

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA CON RESOLUCIÓN DEL C.U.B. 1126/02

TESIS DE GRADO

**“LA NECESIDAD DE INCORPORAR UN PSICÓLOGO
JURÍDICO, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA”**

(PARA OPTAR EL TITULO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

POSTULANTE : JUAN CARLOS FEBRERO MAMANI

TUTOR : DR. FÉLIX C. PAZ ESPINOZA

LA PAZ - BOLIVIA

2015

“Deberíamos dar a nuestra sociedad, no un mejor derecho familiar, sino mejores alternativas al derecho familiar”

J.C.Febrero.

DEDICATORIA

La presente obra va dedicada en especial a mi hija Mariana Sharon ya que su inocencia, cariño, ternura y amor, hicieron que todos mis esfuerzos vayan dirigidos pensando en dejarle un legado por el que pueda recordarme por siempre.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitir mi presencia en esta vida.

A mis padres, por todos los esfuerzos y sacrificios que hicieron para que consiguiera lograr mis propósitos.

A toda mi familia, por el apoyo y cariño incondicional que me brindaron a largo de todo el camino.

Al Dr. Félix Paz Espinoza, por su apoyo, guía y consejo en la elaboración del presente trabajo.

A todos los docentes de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés por las enseñanzas recibidas.

RESUME ABSTRACT

La elevada cifra de personas que pasan por la experiencia de la separación y/o el divorcio, pueden verse afectadas por alteraciones emocionales y psicológicas que condicionaran el desarrollo de su vida de modo permanente, si no son detectados y tratados a tiempo. Los padres, se enfrentaran al “duelo”, y sin proponérselo, pueden provocar en sus hijos perturbaciones psicológicas como la depresión infantil, la baja autoestima, el Síndrome de Alienación Parental, entre otras, cuyas secuelas son desastrosas para su formación personal, emocional y psicológica. Los hijos por su parte, pierden “*la estructura familiar*”, pudiendo asumir conductas de depresión, agresión, uso y abuso de alcohol y drogas, baja de calificaciones, conflictos repetidos con sus compañeros, actitudes de desprecio hacia los padres, etc.; son víctimas de la guerra de sus padres, se ven obligados a crecer en una familia monoparental o ensamblada, que origina en ellos reacciones inesperadas, de tipo conductual, psicológico y personal que condicionarán su desarrollo personal y emocional.

La normativa familiar, solo prevé el examen psicológico y de trabajo social, en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, del cual se remite al Juzgado un informe técnico de especialidad, con información técnica, que poco o nada sirve para orientar al Juez a decidir sobre lo más conveniente para los menores y la familia.

Tampoco la pareja en conflicto, tiene un escenario o una persona imparcial que los ayude a conversar, acordar y decidir lo que más les conviene a los hijos y a ellos mismos, o que los oriente en la mejor forma de sobrellevar la crisis familiar, evitando los enfrentamientos y los conflictos.

Por esto los problemas que conlleva la separación y el divorcio, requieren personal calificado, que comprenda las emociones humanas y sepa manejarlas dentro el contexto judicial, y brinde mejores alternativas que las judiciales, a fin de encontrar soluciones prejudiciales o extrajudiciales consensuadas, en aras de materializar el interés superior de los niños.

TEMA:	
“LA NECESIDAD DE INCORPORAR A UN PSICÓLOGO JURÍDICO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA”	
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
2. PROBLEMATIZACIÓN.....	4
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	5
3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	5
3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	6
3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	6
4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.....	6
5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS	8
5.1. OBJETIVO GENERAL	8
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
6. MARCO TEÓRICO.....	9
7. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	11
7.1. VARIABLES.....	11
7.1.1. INDEPENDIENTE	11
7.1.2. DEPENDIENTE.....	11
7.1.3. NEXO LÓGICO.....	11
7.2. UNIDADES DE ANÁLISIS	12
8. TIPO DE INVESTIGACIÓN	12
9. MÉTODOS UTILIZADOS	12
9.1. MÉTODO DEDUCTIVO.....	12
9.2. MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA.....	12
9.3. MÉTODO DIALECTICO.	13
9.4. MÉTODO DEL DERECHO COMPARADO.....	13
9.5. MÉTODO VIVENCIAL.....	13
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	13
10.1. LA OBSERVACIÓN.	14
10.2. LA ENCUESTA.....	14
10.3. TÉCNICA DOCUMENTAL.....	14
10.4. TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA.....	14
11. DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO Y MUESTRA.	15
CAPITULO I	
MARCO HISTÓRICO	
INTRODUCCIÓN.....	16
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.....	16
2. PERIODOS DE LA EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA.	18
3. FASES DE LA ORGANIZACIÓN FAMILIAR	19
3.1. EL CLAN.-	19
3.2. LA GRAN FAMILIA.-	19
3.3. LA PEQUEÑA FAMILIA	20
4. FUENTES DE ORIGEN DE LA FAMILIA.	20
4.1. EL MATRIMONIO.....	20
4.2. EL CONCUBINATO.....	21
4.1.1. ROMA	21
4.1.2. AMÉRICA LATINA.....	22
4.3. LA FILIACIÓN	22
4.4. LA ADOPCIÓN	23

4.5. LA ARROGACIÓN	24
CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL	
INTRODUCCIÓN	25
1. LA FAMILIA- CONCEPTO Y DEFINICIÓN	25
2. CLASES DE FAMILIA.....	27
3. EL DERECHO DE FAMILIA	29
4. LOS INSTITUTOS FAMILIARES	30
4.1. EL MATRIMONIO.....	31
4.1.1. DERECHOS, DEBERES Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO	32
4.2. UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO (CONCUBINATO)	33
5. CRISIS DE LA FAMILIA.....	33
6. LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO	36
6.1. CONCEPTO	36
6.2. TIPOS DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL	36
6.2.1. LA DISOLUCIÓN NATURAL	36
6.2.2. LA DISOLUCIÓN LEGAL O POR DIVORCIO	37
6.3. CLASES DE DIVORCIO	38
6.3.1. DIVORCIO ABSOLUTO	38
6.3.2. DIVORCIO RELATIVO.....	38
6.3.3. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	39
6.3.4. DIVORCIO REMEDIO	39
6.3.5. DIVORCIO SANCIÓN	39
6.3.6. DIVORCIO MIXTO	40
7. LA ASISTENCIA FAMILIAR	40
8. LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES	41
9. EL DERECHO DE VISITAS	42
10. EL MEJOR INTERES DEL MENOR – CONCEPTO Y ALCANCES	43
CAPITULO III MARCO JURÍDICO	
INTRODUCCIÓN.....	45
1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL	45
2.- LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL.....	46
3.- CÓDIGO DE LAS FAMILIAS, LEY 603 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2014	47
4. RÉGIMEN JURÍDICO LEGAL DEL DIVORCIO ACTUAL	49
5. DEL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO POR VÍA NOTARIAL	50
6. DE LOS PROCESOS DE GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS	50
7. DEL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES LIBRES.	51
8. DE LOS PROCESOS SOBRE ASISTENCIA FAMILIAR	52
9. DE LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EN GENERAL.....	53
9.2. DEL PROCESO DE NEGACIÓN E IMPUGNACION DE LA FILIACION	54
10. DEL PROCESO DE OPOSICIÓN AL MATRIMONIO	55
11. DEL PROCESO DE NULIDAD Y ANULACIÓN DEL MATRIMONIO.	55
12. DE LOS PROCESOS RESOLUCIÓN INMEDIATA.....	56
13. DE LOS PROCESOS DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL.....	56
14. DE LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR	57
15. DE LA DIVISIÓN DE LOS BIENES CONSIDERADOS GANANCIALES	58
16. DEL PROCESO DE INTERDICCIÓN	58

CAPITULO IV	
CAUSAS Y EFECTOS DE LOS PROCESOS JUDICIALES FAMILIARES	
INTRODUCCIÓN	60
1. CAUSAS GENERALES PARA LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO	61
1.1. FALTA DE CONOCIMIENTO DE LA PAREJA	61
1.2. FALTA DE ADAPTACIÓN	62
1.3. LA INFIDELIDAD	62
1.4. EL MACHISMO	62
1.5. EL ALCOHOLISMO	62
1.6. LOS MALTRATOS Y LA VIOLENCIA	63
1.7. LAS AMISTADES	63
1.8. EL ABANDONO DE LA CASA	63
1.9. LOS CELOS	64
1.10. LA LIBERTAD MAL ENTENDIDA	64
1.11. LA EXTREMA RELACIÓN CON LOS PADRES	65
1.12. LA ECONOMÍA	65
2. CONCURRENCIA DE DISTINTOS DE FACTORES QUE PREDISPONEN A LA DESINTEGRACIÓN FAMILIAR.	65
3. PRINCIPALES EFECTOS DE LA DESESTRUCTURACIÓN FAMILIAR	66
3.1. EFECTOS JURÍDICOS	68
3.2. EFECTOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES DE LA DESESTRUCTURACIÓN FAMILIAR	70
3.2.1. ENAJENACIÓN	71
3.2.2. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO SOCIAL	71
3.2.3. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO ECONÓMICO	71
3.2.4. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO PARENTAL	72
3.2.5. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO PSICOLÓGICO	72
3.2.6. LA SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO COMO UNA PATOLOGÍA SOCIAL	72
3.2.7. LA SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO COMO UNA DESVIACIÓN PSICOLÓGICA	73
3.3. EFECTOS PSICOLÓGICOS DE LA SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO EN LOS PADRES	73
3.3.1. EL DUELO	73
3.3.2. DUELO NORMAL	74
3.3.3. DUELO PATOLÓGICO	77
3.4. EFECTOS SOCIALES Y PSICOLÓGICOS DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS.	78
4. FENÓMENOS PSICOLÓGICOS ASOCIADOS AL PROCESO DE SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO	84
4.1. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP).	85
4.2. DEPRESIÓN INFANTIL	89
4.2.1. CRITERIOS Y SÍNTOMAS	89
4.2.2. TRATAMIENTO DE LA DEPRESIÓN INFANTIL	90
4.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LOS FENÓMENOS PSICOLÓGICOS	90
5. ESTUDIO PERICIAL- CONCEPTO	91
5.1. EL INFORME PERICIAL - ESTRUCTURA Y CONTENIDO	92
5.2. EL INFORME BIO-PSICOSOCIAL EMITIDO POR EL SEDEGES	92
5.3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES DEL INFORME BIO-PSICOSOCIAL DEL SEDEGES	94
5.3.1. CONCLUSIONES	94
5.3.2. RECOMENDACIONES	94
CAPITULO V	
LA PSICOLOGÍA JURÍDICA.	
1. LA PSICOLOGÍA JURÍDICA	96

2. CONTEXTO ACTUAL.....	97
3. EL PSICÓLOGO JURÍDICO.....	98
4. FUNCIONES DEL PSICÓLOGO JURÍDICO	98
5. OBJETIVOS DE LA FUNCION DEL PSICOLOGO JURÍDICO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA	99
6. LA LABOR DEL PSICOLOGO JURIDICO EN LOS PRINCIPALES EFECTOS DE LA SEPARACION Y/O DIVORCIO	101
6.1. EL MEJOR INTERÉS DEL MENOR - CONCEPTO Y ALCANCES	102
6.2. EVALUACIÓN PSICOLÓGICA PARA LA OTORGACION DE LA GUARDA Y CUSTODIA	102
7. ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS	103
8. PREVENCIÓN Y PROTECCION DE POSIBLES FENOMENOS PSICOLÓGICOS	105
8.1. ALGUNOS CRITERIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS Y LOS HIJOS.	106
9. LA MEDIACIÓN FAMILIAR	108
9.1. FUNCIONES DEL MEDIADOR	110
9.2. CARACTERÍSTICAS QUE HA DE POSEER EL MEDIADOR	110
9.3. PRINCIPALES VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN.	111
10. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LAS FUNCIONES DEL PSICÓLOGO Y DEL TRABAJADOR SOCIAL EN DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA.	113
CAPITULO VI	
EL DERECHO INTERNACIONAL	
1) CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	115
2) CARTA IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS DE LA JUVENTUD	117
3) LEGISLACIÓN COMPARADA	118
3.1. CÓDIGO DE FAMILIA ESPAÑOL	118
3.2. LEGISLACIÓN FAMILIAR COLOMBIANA	122
3.3. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO	124
CAPITULO VII	
MARCO PRÁCTICO	
DATOS ESTADÍSTICOS RELEVANTES DE LOS PROCESOS JURÍDICO FAMILIARES	126
1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS	127
1.1. RESULTADOS GENERALES DE LA MUESTRA	127
2. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.	135
2.1. PERSONA ENCUESTADA (PADRE O MADRE).	135
2.2. NUMERO DE HIJOS	135
2.3. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1	136
2.4. ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 2	137
2.5. ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 3	138
2.6. ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 4	139
2.7. ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 5	140
2.8. ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 6	140
CAPITULO VIII	
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPOSICIONES	
1. CONCLUSIONES.....	142
2. RECOMENDACIONES.....	144
3. PROPOSICIONES.....	146
3.1. ANTEPROYECTO DE LEY.....	146
BIBLIOGRAFÍA.....	153
ANEXOS	

TEMA:

“LA NECESIDAD DE INCORPORAR A UN PSICÓLOGO JURÍDICO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA”

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Dado el elevado número de demandas que se presenta en los juzgados de familia, en los últimos años, esta situación ha dejado de ser excepcional para ser bastante habitual; el aumento constante y paulatino de las demandas en materia familiar hace que las cifras de personas que se ven afectadas por las secuelas de la desestructuración de la familia, la separación y el divorcio, vaya también en aumento.

Un dato totalmente alarmante y que refleja esta realidad, es un artículo del periódico El Cambio, titulado **“ALREDEDOR DE 70% DE MATRIMONIOS EN BOLIVIA, TERMINA EN DIVORCIO**, en el que se determina además que *“El proceso supone costos emocionales y económicos, además de trámites largos y burocráticos.”* (El Cambio, 13- Dic.-2013. Pag. 3)(Ver anexos).

Son una serie de causas, que orillan a la pareja a la separación y/o el divorcio, como la falta de conocimiento, la falta de adaptación, la infidelidad, el machismo, el alcoholismo, los maltratos, las amistades, el abandono de la casa, los celos, la libertad mal entendida, la extrema relación con los padres, la economía, etc., las cuales solas o asociadas unas con otras, determinan la forma como reaccionaran los integrantes de la familia, a los problemas judiciales en los que se ven inmersos.

Estudios especializados han probado que las personas que atraviesan por procesos judiciales, como la separación, el divorcio, la custodia de los hijos y la asistencia familiar, pueden verse afectadas por una serie de alteraciones emocionales y psicológicas que condicionaran el desarrollo de su vida de modo permanente, si no son detectados y tratados a tiempo.

Entonces debe entenderse, que los procesos judiciales familiares, son procesos cargados de consecuencias tanto jurídicas, sociales, morales, psicológicas, etc., que los padres y los hijos deben afrontar y superar de alguna manera.

Dentro de los efectos más importantes y que producen conflicto en la pareja, en primer lugar está la separación cuerpos que obliga a los concubinos o esposos a dividirse en dos unidades económicas; la terminación de la comunidad de gananciales, que provoca feroces batallas judiciales por la división y partición de los bienes considerados gananciales; la tenencia de los hijos, que frecuentemente hace que los esposos se denigren mutuamente para aparecer como el más idóneo para la custodia de los hijos; el derecho de visitas, que genera tensiones y discusiones en la pareja aun después de la separación y del divorcio y por último la asistencia familiar, el monto de la misma y su forma de cumplimiento, son hechos que generan trastornos y conflictos frecuentes en los integrantes de la familia, tanto en los padres como en los hijos, sobre todo en estos últimos.

Entre los efectos psicológicos de los procesos judiciales familiares, los padres, por una parte se enfrentaran a una poderosa sombra llamada “duelo”, que es el conjunto de sentimientos, pensamientos, estados de ánimo, comportamientos y reacciones fisiológicas que experimentamos cuando perdemos algo importante para nosotros, lo cual hace que nazca emociones y reacciones de distinta índole en cada uno de los miembros de la pareja, tanto a nivel físico, emocional, conductual, psicológico, etc., asimismo pueden, a veces sin proponérselo, provocar en sus hijos perturbaciones psicológicas como la depresión infantil, la baja autoestima, el Síndrome de Alienación Parental (SAP), entre otras, cuyas secuelas son desastrosas para su formación personal, emocional y psicológica.

De entre todos los procesos judiciales familiares, la separación y/o el divorcio de los padres es una experiencia completamente diferente para los hijos, porque pierden algo que es esencial para su desarrollo, “*la estructura familiar*”. El descontrol emocional en los hijos es incomparablemente mayor; y muy especialmente, si el

conflicto judicial familiar, la separación o el divorcio se produce durante la niñez o la pubertad (aunque es también muy grande en la adolescencia, y hasta en la edad adulta), pudiendo asumir conductas de rechazo, depresión, desinterés, agresión, uso y abuso de alcohol y drogas, aislamiento, ausencia recurrente de su casa, baja de calificaciones, conflictos repetidos con sus amigos o compañeros, uso de mensajes y actitudes de desprecio hacia los padres; son los directos afectados por el Síndrome de Alienación Parental, entre otros, que junto al papel que hacen jugar al niño en la separación o divorcio más que con la propia separación o divorcio, hacen que estos se conviertan en víctimas de la guerra de sus padres, se ven obligados a crecer en una familia monoparental o ensamblada, ocasionando una serie de cambios de rutina y hogareños, que puede originar en ellos reacciones inesperadas, de tipo conductual, psicológico y personal; esto junto con la edad y la madurez del propio niño condicionarán la forma cómo el conflicto familiar influirá en su desarrollo.

Para este tipo de situaciones el Código de las Familias, contempla solamente el examen psicológico y de trabajo social, a pedido de parte o de oficio cuando el Juez lo estima conveniente, en dependencias actualmente del SEDEGES, (posteriormente con el Nuevo Código de las Familias se lo realizara en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), del cual se remite al Juzgado un informe técnico de especialidad (Informe Psicológico Personalizado y de Trabajo Social de todo el grupo familiar), que no contiene la suficiente información o se trata de información técnica, muy escueta, que poco o nada sirven como para orientar al Juez y que este pueda decidir adecuadamente sobre lo que es más conveniente para los hijos de estas parejas.

Asimismo, no se brinda a la pareja que está separándose o que ya está separada, un escenario en el cual puedan libremente conversar, acordar y decidir lo que más les conviene a los hijos y a ellos mismos, orientándolos en la mejor forma de sobrellevar el crisis familiar, evitando los enfrentamientos y los conflictos en la pareja, en procura de que sea lo menos traumática posible tanto para los padres, como para los hijos.

Como se puede apreciar de lo precedentemente descrito, los problemas psicológicos y conductuales que provoca tanto la separación así como el divorcio, requieren de un tratamiento especializado, por parte de personal calificado, que comprenda las emociones humanas y sepa manejarlas dentro el contexto judicial en el que se desenvuelven, así como en los otros procesos de índole familiar que debe conocer el Juez de Familia.

Asimismo se requiere de personal especializado para brindar mejores alternativas que las judiciales, a las parejas en proceso de separación o divorcio, a fin de encontrar soluciones prejudiciales o extrajudiciales consensuadas que hagan menos conflictivo el proceso judicial, en aras de materializar el interés superior de los niños.

Por estas razones se ha planteado la siguiente pregunta de investigación:

¿POR QUE DEBE INCORPORARSE A UN PSICÓLOGO CON CONOCIMIENTOS DE LOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA?

2. PROBLEMATIZACIÓN

La presente investigación ha implicado un análisis sistemático y profundo de la normativa legal que regula los procesos jurídico familiares y las consecuencias de tipo emocional y psicológico que tienen que afrontar los componentes del grupo familiar cuando se encuentran inmersos en los mismos, en la perspectiva de establecer con precisión las limitaciones del actual estudio biopsicosocial y los beneficios que reportaría la incorporación de un Psicólogo Jurídico en los Juzgados de Familia.

De lo anteriormente mencionado, surgen algunas interrogantes que nos ayudaran a un mejor análisis de la problemática identificada, y son las siguientes:

- ✓ ¿Cuáles serán las causas que orillan a los esposos a separarse o divorciarse?
- ✓ ¿Cómo afectaran estas causas al grupo familiar?

- ✓ ¿Cuáles serán los efectos psicológicos que podrían sufrir los miembros del grupo familiar, cuando tienen que enfrentar un proceso judicial familiar?
- ✓ ¿Será que el estudio para evaluar las condiciones psicológicas de los componentes del grupo familiar es posible en una sola sesión o debe extenderse a más de una sesión, y hacer un seguimiento de cada caso?
- ✓ ¿Será que el Juez cuenta con los elementos periciales especializados necesarios, como para decidir objetivamente sobre la guarda y custodia de los hijos, de las parejas que están en proceso de separación o divorcio?
- ✓ ¿Podrán resolverse mejor los procesos judiciales familiares, si antes se llevara adelante un proceso de mediación, con un profesional entendido en técnicas de mediación y de conciliación?
- ✓ ¿De qué manera podrá el Psicólogo Jurídico asesorar al Juez, en los diferentes procesos que se tramitan en los Juzgados de Familia?

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

Siempre aplicando la metodología de la investigación jurídica, y en la perspectiva de alcanzar los objetivos trazados en la presente Investigación, se han delineado las siguientes delimitaciones:

3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El área en la que se va a desarrollar la presente investigación es en la del Derecho de Familia, ya que es el que toca los temas inherentes al matrimonio, el proceso de separación-divorcio, las decisiones sobre la guarda y custodia de los hijos, el derecho de visita, la asistencia familiar, etc. También vamos a enfocarnos en la labor que tendrá que desempeñar el Psicólogo adscrito a los Juzgados de Familia, para asesorar al Juez de manera eficiente y de constituirse efectivamente en un defensor más de los intereses de la familia y de los menores.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

También para apreciar la realidad en la que se desenvuelve esta temática tendremos que tomar los datos estadísticos del último quinquenio, vale decir de 2010 a 2014, lo que nos ayudara a comprender la necesidad de tomar medidas urgentes para la

atenuación de los efectos que conlleva la disolución del vínculo matrimonial, tanto en el presente así como en el futuro inmediato.

3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Las leyes bolivianas rigen para todo el país por lo tanto, si lo que se pretende es modificar la normativa vigente será necesario hacerlo a nivel nacional, pero tomando como referencia a la ciudad de La Paz para el trabajo de campo, más específicamente los Juzgados en Materia Familiar (Instrucción y Partido) de la Ciudad de La Paz, por ser estos los lugares donde se concentran las personas que afrontan este tipo de procesos.

4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

Según la doctrina imperante, la familia es la “*...célula social por excelencia...*”; y en este mismo sentido el art. 62 de la Constitución Política Del Estado Plurinacional de Bolivia, expresa textualmente que “*el estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad...*”, por lo cual es de máxima importancia extremar esfuerzos a nivel jurídico y social a fin de mantener la unidad familiar.

Sin embargo la crisis en la que está sumida actualmente es bastante patente, dada la alta tasa de procesos familiares que se registra cada año en los estrados judiciales; su aumento paulatino y constante, hace que el número de personas que se ven afectadas por estas situaciones vaya también en aumento gradual y progresivo.

Tanto los padres como los hijos se ven seriamente afectados por los procesos judiciales familiares, sin embargo, son los hijos los que en la mayoría de los casos resienten con más fuerza estos conflictos, por lo que las Instituciones dedicadas a trabajar con la familia, son áreas de trabajo que deben ser objeto de una política global que se desarrolle desde diferentes ámbitos: educativos, sanitarios, servicios sociales, psicológicos, etc. para cumplir lo que estipula la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 60, referido a la “*...asistencia con personal*

especializado...”, lo cual debe materializarse, incorporando profesionales en aquellas áreas en las que se requiere de un tratamiento especializado y profesional.

Por lo tanto, como dice el Dr. Paz, *“Para adoptar la decisión sobre la guarda y custodia de los hijos, el juzgador (y el legislador) debe extremar todos los recursos imaginarios y útiles, en la finalidad de cumplir con los preceptos legales”*.

En esta perspectiva, a los menores que tienen que pasar por la dura experiencia de la separación-divorcio de sus padres, la anulación del matrimonio, la guarda y custodia de ellos, las peleas por la asistencia familiar (sin olvidar las otras causas que se tratan en los juzgados de familia), hay que protegerlos de los dañinos efectos, repercusiones y los fenómenos psicológicos y sociales asociados a los procesos judiciales, ya que los niños se vuelven más vulnerables, tanto psicológicamente como personalmente, porque para ellos no resulta nada fácil asimilar esta situación y la nueva vida que tendrán que llevar de ahí en adelante.

Es así que las consecuencias que sufre el hijo de padres separados o divorciados estarán más relacionadas, con las desavenencias familiares previas y asociadas a la separación y con el papel que hacen jugar al niño en la separación, más que con la propia separación; la edad y la madurez del propio niño condicionarán la forma cómo esta influirá en su desarrollo, por lo que fácilmente pueden cambiar de carácter, de conducta, de personalidad, con resultados a veces indeseables.

Por otro lado, a la hora de decidir sobre la tenencia de los hijos, el Juez a veces no cuenta con el asesoramiento de profesionales especializados en el campo jurídico-psicológico, para tomar una decisión acertada sobre la guarda y custodia de los mismos, aspecto este que es fundamental porque se está decidiendo la vida de una persona, su presente y su futuro están en juego, por lo tanto es de suma importancia que esta decisión sea lo más acertada posible, en la perspectiva de cumplir con el principio del *interés superior de los niños*, que es uno de los principios del derecho de familia, que se debe observar y hacer prevalecer por entre todas las cosas, así como tampoco la pareja en conflicto tiene la oportunidad de sentarse a conversar sobre sus

problemas con personal calificado en la comprensión de la conducta humana en relación, como tampoco tienen la oportunidad de contar con una persona neutral que les ayude a arribar a acuerdos extrajudiciales consensuados que podrían evitar futuros conflictos.

5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

El objetivo general y los objetivos específicos se han determinado en razón a que el primero fundamenta todos los resultados de la investigación y los segundos por que permiten el desarrollo sistemático del mismo.

5.1. OBJETIVO GENERAL

“DEMOSTRAR LA NECESIDAD DE INCORPORAR EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA A UN PSICÓLOGO CON CONOCIMIENTOS DE LOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES”

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Dar a conocer la evolución histórica de la familia desde su aparición hasta la crisis en la que actualmente está sumida.
- Conceptualizar los diferentes institutos familiares.
- Contextualizar histórica, conceptual, doctrinaria y jurídicamente los institutos y los procesos judiciales familiares.
- Dar a conocer los tipos de familia existentes en la actualidad.
- Interpretar la normativa vigente aplicable a la intervención de los peritos psicólogos en los procesos familiares.
- Establecer las causas y consecuencias de los conflictos familiares y su judicialización.
- Establecer las funciones y objetivos de la intervención del Psicólogo Jurídico.
- Contrastar con la normativa internacional vigente.

- Establecer estadísticamente las consecuencias de los procesos familiares, de las personas que tienen instaurados procesos judiciales familiares.

6. MARCO TEÓRICO.

Por ser de máxima importancia para la demostración y justificación de la necesidad de incorporar a un Psicólogo Jurídico en los Juzgados de Familia, para la evaluación, diagnóstico y tratamiento de los conflictos psicológicos que surgen en los procesos judiciales familiares, así como para llevar adelante el proceso de mediación y conciliación, el presente trabajo está basado en la teoría del “*funcionalismo estructuralista*”, desarrollada por el norteamericano Talcott Parsons (1902-1979).

Esta teoría, también denominada estructural-funcionalismo, afirma que para acceder al conocimiento de la realidad social, se debe partir de principios teóricos que Parsons denominó sistemas de referencia. Los sujetos sociales construyen sistemas de relaciones interactivas que Parsons clasifica en tres tipos:

El sistema cultural, constituido por los patrones de conducta, símbolos, creencias, etc. Es el objeto de estudio de la antropología social.

Los patrones de conducta son algo que se aprehende en casa, en el seno de la familia, pasa de generación en generación, por lo que los padres se constituyen en los primeros educadores, pero cuando la familia se desintegra, se pierde parte de la tradición familiar, la familia deja de cumplir ese rol formador del individuo, alterando el equilibrio de la sociedad, por lo que sus individuos, especialmente los hijos, serán malos candidatos para convivir en pareja, se corrompen fácilmente, llegando a convertirse en algunos casos en un problema social.

El sistema de la personalidad, que se integra a partir de la apropiación individual, o internalización que el sujeto realiza de las normas sociales del grupo en el que interactúa.

Sistema relacionado a la formación que reciben en casa los niños para su integración a la sociedad en la que han nacido y los patrones de conducta que la rigen la sociedad a la que pertenecen, pero cuando la separación o el divorcio se convierten en parte de la cultura de un país, el problema de la desintegración familiar, el abandono de los hijos y el aumento paulatino y progresivo de las familias monoparentales son problemas que amenazan con destruir cualquier sociedad.

El sistema social, considerado a partir de dos estructuras que lo determinan: la división social del trabajo y la estratificación social que, planteados así, integran el objeto de estudio de la sociología. Este sistema explica por qué la división del trabajo y su especialización en las diferentes áreas de conocimiento humano son necesarios, puesto que denota el hecho de que ninguna persona puede saberlo todo y que necesita el auxilio de especialistas, para una adecuada apreciación de las complejas relaciones familiares, tanto a nivel jurídico, social, emocional como psicológico. Así también la estratificación social, crea segmentos sociales, o status social que de una u otra forma repercute en el ámbito familiar, sobre todo en los de la familia extensa, lo que las más de las veces provoca la fractura del núcleo familiar, con sus inevitables consecuencias.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

La hipótesis de trabajo que se ha definido, está identificada y guarda relación de coherencia con el título de la tesis, el problema de la investigación y el objetivo general de estudio, y ha quedado redactado de la siguiente manera:

“LA INCORPORACIÓN DE UN PSICÓLOGO CON CONOCIMIENTOS DE LOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA, PERMITIRÁ LA EVALUACIÓN, DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO DE LOS COMPONENTES DEL NÚCLEO FAMILIAR, DE LOS DAÑINOS EFECTOS SOCIALES, EMOCIONALES Y PSICOLÓGICOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS JUDICIALES FAMILIARES, ADEMÁS DE BRINDAR UNA ALTERNATIVA EFICAZ ANTES QUE LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES”

7.1. VARIABLES

Se han identificado las siguientes variables a partir de la hipótesis de trabajo que se ha planteado.

7.1.1. INDEPENDIENTE

La incorporación de un psicólogo con conocimientos de los procedimientos jurídicos en los juzgados de familia.

7.1.2. DEPENDIENTE

Evaluación, diagnóstico y tratamiento de los efectos sociales, emocionales y psicológicos derivados de los procesos judiciales familiares“.

7.1.3. NEXO LÓGICO

Permitirá

7.2. UNIDADES DE ANÁLISIS

- ✓ Expedientes de los procesos judiciales familiares.
- ✓ Informes BIO-PSICOSOCIALES emitidos por el SEDEGES.
- ✓ Datos estadísticos de los procesos judiciales familiares.
- ✓ Las partes en conflicto en los procesos judiciales familiares, en los Juzgados de Familia.

8. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo descriptiva y propositiva, porque se presenta los fenómenos desde una perspectiva de la realidad fáctica y se propone un medio de solución a la problemática identificada.

9. MÉTODOS UTILIZADOS

La metodología aplicada para alcanzar los resultados de la investigación fueron las siguientes:

9.1. MÉTODO DEDUCTIVO

Deducir quiere decir sacar o separar las consecuencias de algo, los datos generales son tomados de la realidad fáctica, a partir del cual la deducción implica particularizar el problema, o sea empezar por lo general para poco a poco individualizar el problema en cuestión.

9.2. MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA.

Su aplicación permitió comprender el proceso histórico de evolución de la familia y su conformación. Resaltando aquellos hechos que por su importancia han marcado hitos a través de la historia y que han permitido la consolidación de la familia tal como núcleo fundamental de la sociedad, así como las causas y los hechos que dan origen a la crisis en la que está sumergida en la actualidad.

9.3. MÉTODO DIALECTICO.

El método dialectico está compuesto de tres componentes fundamentales: tesis, antítesis y síntesis. Nos servirá para el estudio del material bibliográfico y hemerografico de la temática abordada.

9.4. MÉTODO DEL DERECHO COMPARADO

El cual permitió relacionar la normativa familiar vigente de Bolivia, con la legislación internacional, especialmente hispanoamericana, buscando los puntos principales, objeto de estudio de esta investigación, en lo referente a la temática social, cultural y familiar, permitiéndonos establecer semejanzas y diferencias, para que a partir de estos, se obtenga una alternativa de solución a la problemática en cuestión, de modo

que las modificaciones propuestas sean adecuadas a las exigencias y la dinámica familiar de nuestra sociedad y de la legislación internacional.

9.5. MÉTODO VIVENCIAL

Relacionado a la experiencia personal del autor, en la labor desempeñada como personal de apoyo jurisdiccional de los Juzgados de Partido de Familia, el cual permitió establecer la forma como se aplica actualmente las normas del código de familia y de los procedimientos en los procesos familiares, lo que permitió identificar las causas y consecuencias de la desintegración familiar y permitió buscar alternativas que viabilicen a los componentes del grupo familiar afrontar las consecuencias de las mismas. Este método permitió además, el procesamiento y análisis de los datos recopilados para la etapa de evaluación y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

Con la finalidad de alcanzar los objetivos trazados, verificar la hipótesis en la realidad social y construir una propuesta de solución a los problemas emergentes de la separación y/o el divorcio, como la incorporación de psicólogos jurídicos en los Juzgados de Familia, se ha determinado la aplicación de las técnicas de la observación, la encuesta, la técnica documental y la bibliográfica, las cuales han sido aplicadas de la siguiente forma:

10.1. LA OBSERVACIÓN

Esta técnica sirve para obtener datos de la realidad fáctica, porque solo observando activamente nuestro entorno social, podemos conocer el dato factico, en este caso específico vamos a utilizar la observación descriptiva de la realidad en la que se desenvuelven los procesos judiciales que se llevan adelante en los Juzgados de Familia.

10.2. LA ENCUESTA

Es una técnica, que en su aplicación ofrece la ventaja de proporcionar información directa, para la verificación de la hipótesis. Se la ha aplicado a una muestra seleccionada para el efecto, y que está directamente relacionada con los procesos judiciales familiares.

10.3. TÉCNICA DOCUMENTAL

De manera paralela, la técnica documental nos va a servir para proveernos de todos los estudios especializados que puedan ayudarnos para la mejor apreciación y fundamentación del tema, fue aplicada en los juzgados de familia, para la obtención de datos de los procedimientos judiciales familiares, de los estudios biopsicosociales del SEDEGES y los pormenores de los procesos judiciales familiares.

10.4. TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA

Consiste en el registro de la información documental obtenida de los archivos bibliográficos y hemerográficos, que se halla contenida en los diferentes documentos encontrados sobre la temática en cuestión y que tiene por finalidad operativizar y sistematizar el trabajo científico; en la presente investigación se ha utilizado para la recopilación de información.

11. DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO Y MUESTRA.

En el acápite de la delimitación espacial, se ha determinado realizar el estudio en los Juzgados de Familia de la ciudad de La Paz, por lo cual se ha previsto encuestar directamente a las partes en conflicto (padres y madres que tienen procesos judiciales familiares), quienes conocen y están o han vivido de manera personal esta situación. La encuesta, para la verificación de la hipótesis, se la realizó a 210 litigantes, entre padres y madres de familia que acuden a los Juzgados de Familia de la ciudad de La Paz.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

”Todo cuanto se haya calificado de sociedad ha desarrollado alguna forma de estructura de familia”. (PETIGGIANNI)

INTRODUCCIÓN

La familia, tal como la conocemos actualmente, tuvo a lo largo de la historia, numerosas transformaciones conforme avanza la sociedad, evolucionado en formas superiores, para concretarse en la forma que actualmente la conocemos.

Pero a pesar de los grandes avances, no ha podido escapar al fenómeno de todo proceso de evolución; la crisis, que en estos últimos tiempos, se ha visto exacerbado, merced a diferentes factores, de entre los cuales, la que más destaca sin duda es la alarmante cifra de separaciones y divorcios, que anualmente se presentan en los estrados judiciales, por lo cual, es menester buscar soluciones viables para mantener la unidad familiar, base esencial de la sociedad, y de la existencia del Estado. Por tanto es menester realizar un breve repaso de la evolución histórica de la familia, desde los antecedentes más remotos conocidos hasta nuestros días, en el afán de ilustrar de la mejor manera, la dinámica familiar, sus cambios y transformaciones.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA

La palabra *familia* deriva del Hosco “famulus” que significa “sirviente”; que deriva de “famel”, que significaba “esclavo”. En el sentido primitivo la palabra familia se refería al conjunto de esclavos y sirvientes que se hallaban bajo la autoridad del “pater familias”.

En Roma, cuna de la civilización, la familia estaba conformada por el padre, la madre, los hijos, los descendientes de estos y por extensión también a los abuelos, bisabuelos y parientes colaterales (tíos, sobrinos, etc.). Los hijos extramatrimoniales —llamados naturales— eran relegados a un segundo plano, por ejemplo, no tenían ningún derecho a concurrir a la sucesión.

Según el profesor Jiménez, tres son los aspectos más importantes que dieron origen a la familia, los cuales son: el hambre, los apetitos sexuales y la propia subsistencia. Cada uno de estos aspectos tiene una marcada importancia, en la evolución de la familia, puesto que fueron estas necesidades las que llevaron a los hombres a establecer pequeños círculos de personas con las que conseguir y satisfacer cada una de estas necesidades, comenzando por ahí se llegaron a establecer cada vez más complejas y numerosas agrupaciones de individuos.

Los hombres se agruparon en distintas formas a través de la historia, comenzando por la horda, el clan o gens, la fratria, la tribu. Estas formas de organización estaban basadas en una organización anterior. La *horda* era una agrupación humana, que vivían en manadas, eran herbívoros y vivían en cavernas, donde se practicaba la vida sexual promiscua; el *clan o gens* se caracteriza por ser asociaciones de familias u hordas, unidas por lazos de parentesco y que comparten un nombre o apellido en común; la *fatria*, (*Del griego "fratrion", 'hermano'*) es la organización de clanes o gens unidos por lazos de matrimonio de hombres y mujeres, de otros clanes o gens, porque el matrimonio dentro del clan o gens estaba prohibido por ser parientes todos, y por qué tenían un antepasado en común; la *tribu* es la organización de fratrias que se basa fundamentalmente en tener el dominio de un territorio, la misma cultura y de una lengua en común.

En el proceso de consolidación de las agrupaciones sociales se llegó a constituir la nación, etapa superior de organización social a la que llegó el hombre y de la que deriva el Estado. La nación se caracteriza por ser una sociedad natural de hombres, que habitan un mismo territorio, que tienen un mismo origen, tienen una historia en común, hablan un mismo idioma, y tienen iguales aspiraciones.

2. PERIODOS DE LA EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA.

Para Lewis y Morgan citado por el profesor Jiménez, seis son los estadios de la evolución de la familia, cada una con sus propias características, que marcaron las pautas para consolidar a la familia como el núcleo social esencial del Estado, y son:

- 1. Promiscuidad absoluta.-** Llamado también comercio sexual sin trabas. Cada mujer pertenecía por igual a todos los hombres y viceversa. El intercambio sexual es totalmente libre. Este estadio es característico del salvajismo.
- 2. Familia consanguínea.-** Es una de las primeras formas familiares más primitivas, que sucede a la vida sexual promiscua. Se caracteriza por la exclusión en las relaciones sexuales, entre padres e hijos. Da lugar a la relación de filiación en línea directa, aunque aún es permitida las relaciones entre hermanos, lo que hace que subsista la imprecisión de paternidad, causando esto, ausencia de autoridad paterna.
- 3. Familia Punalúa.-** Palabra de origen hawaiana que significa “compañero íntimo”. Se funda en el matrimonio de varios hermanos con las esposas de los otros, en grupo; y de varias hermanas con los esposos de las otras, en grupo. Aquí se prohíbe las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas de una misma gens, así como entre primos y primas hasta el tercer grado, con la consecuente imprecisión de la paternidad, rasgos característicos del salvajismo y la barbarie.
- 4. Familia sindiasmica.-** proviene de la palabra “Sindyazo”, “par, “, unir a dos. Es el tipo de familia fundada en las relaciones de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva. Comienza el periodo del raptó y la compra de la mujer. El matrimonio así establecido se podía disolver por voluntad de los conyugues y los hijos se quedan con la madre, ambos recobran su libertad para casarse nuevamente. Se prohibió las uniones en grupo y las relaciones entre parientes en línea directa y colateral.
- 5. Patriarcal poligamica.-** La formación de parejas más o menos estables, hace que la paternidad pueda ser conocida. La acumulación de riqueza por parte del hombre, hizo que este imponga su voluntad sobre la mujer, lo que a su vez provoco la filiación por línea paterna, y el consiguiente dominio del hombre sobre la mujer, obligándola a la monogamia para asegurar la fidelidad de la mujer, y la certeza de la paternidad, con el consiguiente derecho a suceder de los hijos nacidos dentro el matrimonio.

6. La familia oriental.- Es la familia que permite la poligamia, o sea, que el hombre amparado en su dominio sobre la mujer, podía casarse simultáneamente con varias mujeres. Hay que aclarar que esta situación aún se mantiene en algunos países de oriente, pero está reservada a la clase dirigente y a los ricos y poderosos, los demás solo tienen una sola mujer.

7. La familia monogámica.- Es uno de los rasgos característicos de la civilización naciente, que tiene como antecedente más próximo a la familia sindiasmica, se caracteriza por la solidez de la unión conyugal, para asegurar la descendencia, y para tener la certeza de la paternidad sobre los hijos los cuales entraran en posesión de los bienes de la fortuna paterna.

3. FASES DE LA ORGANIZACIÓN FAMILIAR

Según Guillermo Borda tres son las grandes etapas o fases en la organización familiar, el clan, la gran familia y la pequeña familia.

3.1. EL CLAN.- Estaba compuesta de grandes familias, con numerosos parientes, unidas bajo la autoridad de un jefe común, en el que tenía lugar el desenvolvimiento de todas las actividades políticas, económicas y sociales. Pero con el tiempo, el aumento de la población y las necesidades de establecer un poder más fuerte, que sirviera para la guerra demostraron la insuficiencia de la organización.

3.2. LA GRAN FAMILIA.- Es característica de la familia romana primitiva, está estructurada bajo la autoridad del pater familias, quien tenía poderes amplios sobre todos los integrantes de la familia, o sea, de su mujer, sus hijos, fueran estos casados o no, clientes, siervos y esclavos. Ejercía su autoridad como señor, magistrado y sacerdote. Este sistema decayó porque la rudeza con que el pater familias ejerció su poder se volvió insoportable; el aumento de la riqueza y de las necesidades; la mayor complejidad de las relaciones económicas; el creciente intercambio comercial, y la insuficiencia de la industria familiar, que origino la aparición de mercaderes, de las grandes corporaciones, y el propio Estado.

3.3. LA PEQUEÑA FAMILIA.- O familia nuclear, es la familia de la actualidad, sus funciones se limitan a la procreación y a la educación de los hijos, se ha reducido

a la formación del círculo de padres e hijos, y se ha consolidado como el núcleo social en el que se brinda la educación cultural, social y moral de los niños.

4. FUENTES DE ORIGEN DE LA FAMILIA.

De acuerdo con el criterio de la doctrina, la familia se origina en dos fuentes genéricas que son a) el matrimonio y b) el concubinato. Algunos autores como Guillermo Borda, Planiol y otros, incluyen a la adopción y la filiación; empero, en la doctrina moderna estos institutos no constituyen fuentes, sino más bien una relación de familia. Veamos estos institutos de manera concreta.

4.1. EL MATRIMONIO

Se constituye en la fuente de origen de la familia porque el hombre y la mujer se unen de manera libre y voluntaria, bajo autorización expresa de la ley para constituir un hogar y formar una familia; más propiamente para legalizar las relaciones o uniones intersexuales con la finalidad de procrear descendencia. (PAZ, 2007).

Etimológicamente la palabra matrimonio deriva del latín **matrimonium** que a la vez deriva de **matrī** (por matriz), y **mater**, madre y de **manus**, que significa carga o misión u oficio de madre (PAZ, 2007).

En el derecho romano se lo conoció con el nombre de "**īustae nuptiae**", o justas nupcias, tradición que se practicaba entre los patricios en la ceremonia de la **confarreatio**, que era una de las formas de adquisición de la mujer, durante la cual, los novios comían una torta hecha de harina de trigo, que luego convidaban a los invitados (tradición que aún se mantiene en Bolivia y en muchas partes del mundo).

4.2. EL CONCUBINATO

Etimológicamente "la voz concubinato proviene del latín **conbinatus**, de cum (con) y cubare (acostarse)" (Ramos Pazos, 1993 Pág. 521).

Constituye otra fuente u origen de la familia, aunque si bien para la formación de las relaciones interpersonales no requiere de la autorización de la ley, el hombre y la mujer se unen por simple voluntad con la finalidad de formar un hogar y procrear descendencia, asumiendo las responsabilidades y deberes propios de una relación matrimonial....(PAZ, 2007). El concubinato o unión conyugal libre o de hecho, tal

como lo manifiesta la CPE¹, es una de las formas más antiguas de unión hombre-mujer que alude a la comunidad de lecho, y precede al matrimonio civil. Apareció con la familia sindiasmica cuando predominaba el sistema del patriarcado y con el advenimiento de la familia monogamica. (PAZ, 2009)

4.1.1. ROMA

En Roma se admitió, a la par de la *iustae nuptiae*, el concubinato. Su régimen legal no tenía diferencias realmente sustanciales con el legítimo matrimonio, tanto más, por cuanto que el *usus* por más de un año, era una de las formas del casamiento, esto es, la tenencia de la mujer por más de un año, de manera ininterrumpida, daba lugar al matrimonio.

Roma como la cuna de la civilización moderna y de la jurisprudencia, también se encargó de legislar sobre el concubinato, a la cual se denominaba *concupinatus* con las características de estabilidad y singularidad como las del matrimonio legal, pero considerada en una categoría inferior al matrimonio, siendo la posición social de la concubina inferior, por carecer de la dignidad matrimonial. (PAZ, 2009)

4.1.2. AMÉRICA LATINA

En América latina el concubinato también estuvo permitido, bajo el denominativo de *sirviñacuy* o el *tantanacu* practicado desde la época de los incas, y cuya tradición se mantiene hasta la actualidad en algunas regiones de Bolivia y del continente.

Estas uniones, eran verdaderos matrimonios a prueba, ya que una vez unidos hombre y mujer debían demostrar sus aptitudes para la vida matrimonial, de lo contrario la mujer era devuelta a la casa de sus padres, incluidos los hijos que se hubieran procreado, sin ningún tipo de sanción o menoscabo en su dignidad.

En la actualidad el concubinato, es una de las formas de unión hombre – mujer que está desplazando al matrimonio, puesto que los jóvenes prefieren vivir como pareja sin casarse para evitar las cargas que supone el matrimonio legal.

¹ La CPE y el Código de Familia, reconocen al matrimonio y al concubinato iguales efectos tanto jurídicos, personales y patrimoniales, como respecto a los hijos, por lo cual su tratamiento es similar en algunos casos, no obstante la diferencia entre uno y otro.

4.3. LA FILIACIÓN

Al ser la procreación uno de los fines de la formación de la familia, la filiación se convierte en una forma de consolidación de la misma, donde cada integrante (en este caso los hijos) tiene reconocido el status que le corresponde dentro la estructura familiar.

La filiación de acuerdo a la doctrina clásica es de dos clases: legítima o matrimonial e ilegítima. La filiación legítima se refiere a los hijos nacidos dentro de la unión matrimonial, donde se presume la paternidad del esposo sobre los hijos. La filiación ilegítima corresponde a los hijos nacidos fuera del matrimonio y que hasta hace algún tiempo, no estuvieron reconocidos por ley, de donde se deduce que la filiación antiguamente se subdividía en: natural, simple, adulterina, incestuosa y sacrílega.

La filiación de los hijos, se caracteriza por ser un acto jurídico por el cual una persona otorga el reconocimiento de hijo a un menor, otorgándole el derecho a llevar su nombre y/o apellidos, y a gozar de los demás derechos que le son inherentes.

4.4. LA ADOPCIÓN

Como instituto del derecho de familia, y fuente de origen de la familia, tiene orígenes remotos, con razones distintas a las que actualmente tiene, no obstante nos dice D'Antonio "resulta claro que en todo instante campea en ella la ficción –mentira técnica- que hace suponer a una persona hija de otra que en realidad no es su progenitor.

En la antigüedad, al parecer la razón fundamental para la adopción, parece ser la continuación del culto familiar a los muertos, para que el alma no muera o quede vagando en la tierra, así cualquiera que no tuviera hijos o que hubieren premuerto, podía crear lazos paterno-filiales mediante la adopción, para así continuar con el culto familiar. (JIMÉNEZ, 2003).

La adopción de menores por parte de personas con las que no guarda relación biológica no es un fenómeno nuevo. Ha existido en todos los tiempos desde la antigüedad (su regulación se grabó en piedra de basalto en el código de Hammurabi, unos 1750 años antes de nuestra era), (PALACIOS, 2009).

En los pueblos antiguos la adopción tenía distintos fines, como legitimar al hijo natural, fundamentar relaciones económicas en la consolidación del patrimonio de la familia, fortalecer el poder político, social o militar del núcleo familiar, etc.

También los textos bíblicos hacen referencia a la institución del "levirato", que obligaba a los hermanos del esposo muerto sin descendencia, a casarse con su cuñada para darle sucesión, llevando el primogénito el nombre del muerto, considerándose hijo de él. (JIMÉNEZ, 2003).

Según la doctrina clásica, la adopción constituía fuente de la familia, en razón de que por ese instituto jurídico ingresa a formar parte de una familia una persona extraña que tiene origen biológico en otra familia;... (PAZ, 2007).

El instituto de la adopción en la actualidad, se lo mantiene y está concebido para brindar al menor en desamparo, una familia en la que pueda crecer y desarrollarse. En la legislación boliviana se la conoce también como familia sustituta.

4.5. LA ARROGACIÓN

Proviene de la voz latina "arrogatio o adrogatio", en el derecho romano la arrogatio, era una institución por el cual el arrogado perdía la calidad de sui iuris para convertirse en alieni iuris y queda bajo la patria potestad del páter familias.

Fue creada con anterioridad a la adopción y al igual que esta, tiene la finalidad de llenar el vacío de los hogares que carecen de descendencia propia. (JIMÉNEZ, 2003).

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

Este capítulo, está dedicado a explicar de manera teórica y conceptual lo que es la familia, sus características y la función que cumple en la sociedad, así como también los diferentes institutos de familia, que tienen tratamiento en los juzgados de familia.

1. LA FAMILIA- CONCEPTO Y DEFINICIÓN

El concepto de familia puede formularse desde un doble punto de vista: jurídico y sociológico.

- a) La perspectiva jurídica nos brinda un concepto amplio: “*familia es el conjunto de personas unidas por vínculos jurídicos emergentes del matrimonio o del parentesco. En sentido lato la familia comprende tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las parentales*”. (FERRER 2008)
- b) La perspectiva sociológica restringe el concepto de familia al núcleo paterno-filial, llamado pequeña familia, o familia nuclear. (FERRER 2008).

Por su parte, Messineo nos dice que la familia “*En sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e*

indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituyen un todo unitario". La familia es una institución jurídica.

Pero a propósito de la institución de la familia, se dan las mayores interferencias entre ética, costumbre y religión, de un lado y derecho (subjetivo) del otro. En efecto, la familia es ante todo, una institución social, que la ética, la costumbre y la religión, tratan de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente del ordenamiento jurídico.

Por su parte el Dr. Paz nos dice que *"la familia pertenece a un grupo primario, natural y organizado que constituye un eslabón intermedio entre el individuo y la sociedad; de la que derivan su existencia otros agregados sociales más amplios como el mismo Estado. La base de su fundación se estructura en los vínculos biológicos que surge de la unión intersexual de la pareja formada entre un hombre y una mujer, generando descendencia que por su progresión geométrica origina el nacimiento del parentesco en todas sus formas; sus principios están sustentados en principios éticos antes que jurídicos, esto en razón de que gran parte de las relaciones interpersonales de la familia se encuentran regidas por normas morales, religiosas y sociales y de otros caracteres"*.

En este contexto debemos anotar ciertas características de la familia, primero, la familia la conforman dos o más personas, vale decir entre un hombre y una mujer, y de donde se genera descendencia y el parentesco ya sea consanguínea, por afinidad o por vínculo legal (adopción); segundo La familia, es una institución social, el núcleo social por excelencia, es el eslabón entre el individuo y la sociedad, de donde se derivan organizaciones más estructuradas como el Estado y tercero que sus relaciones están regidas por la ética, la costumbre y la religión antes que por las normas jurídicas.

Varios han sido los intentos para definir lo que es la familia, todos los autores a su turno han encontrado dificultades para encontrar una descripción con la suficiente

generalidad como para aprehender las notas características de este componente de la sociedad humana, tan bien calificado como “*célula social por excelencia*”, lo que como lo señalan los hermanos Mazeaud, “*a pesar de no tener un origen conocido, se ha impuesto por la plena exactitud de su contenido*”. (LAGOMARSINO, SALERNO, 1992).

Por tanto es imprescindible que el Estado la proteja de toda forma posible, ante las contingencias que tengan que afrontar, para salvaguardar su unidad, ya que, como lo anota el profesor Jiménez, “*la familia no ha sido superada como la mejor, o quizás la única forma adecuada de criar individuos sanos, moral, intelectual y físicamente* “ y aun corroborando esto, Josserrand citado por el mismo autor dice que “*el florecimiento y la decadencia de los pueblos, coincide con el florecimiento y la decadencia de la familia*”.

2. CLASES DE FAMILIA

La familia como tal, tiene distintas características en cuanto a su conformación y a su trascendencia en las relaciones sociales y familiares, por lo cual debe hacerse una diferenciación de cada una de ellas de acuerdo a su constitución, además que servirá como base para demostrar de manera fehaciente el problema de la desintegración familiar en Bolivia, por causa de los divorcios, la separación de cuerpos, o el simple alejamiento en el caso de los matrimonios de hecho, lo cual sumado a la falta de normas que posibiliten la superación de los problemas asociados a esta, está causando el deterioro paulatino de la familia y consecuentemente de la sociedad.

El Dr. Paz clasifica a las familias de la siguiente manera:

- a) LA FAMILIA NUCLEAR.-** O pequeña familia, es la que está compuesta por el padre, la madre y los hijos, los cuales viven en el mismo techo, bajo la patria potestad de los padres, en el ejercicio de derechos y cumplimiento de los deberes inherentes a la familia.

- b) **LA FAMILIA AMPLIADA.-** Es la que está compuesta por la familia nuclear, los parientes en línea recta y colateral, los ascendientes y descendientes en línea recta, además de los parientes afines.
- c) **LA FAMILIA MATRIMONIAL.-** Es la familia, en la cual, los padres se encuentran unidos por el vínculo jurídico del matrimonio civil y los hijos que nacen de esta unión.
- d) **LA FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL.-** Este tipo de familia está conformado por el padre, la madre que unidos por su propia voluntad, forman una familia, pero que carece del vínculo jurídico del matrimonio, y los hijos que nacen de esta unión. Comprende al concubinato o unión libre o de hecho.
- e) **LA FAMILIA ENSAMBLADA.-** Este tipo de familia está constituida básicamente por personas provenientes de otras familias, que han quedado solas por diversas causas como el divorcio, la anulación del matrimonio, la separación judicial o extrajudicial, la viudez, que a su vez tienen hijos de una relación anterior, por lo cual forman una familia con hijos de diferentes matrimonios.
- f) **LA FAMILIA MONOPARENTAL.-** En estos últimos tiempos, en que la situación de la familia parece estar en decadencia, no podemos dejar de hacer mención del constante incremento de familias monoparentales, que se constituye en una suerte de familia incompleta por faltar uno de los progenitores. Pérez la define de manera más rigurosa como: "*aquella agrupación de prole en edad infantil y minoría de edad que convive de forma continuada con uno sólo de sus progenitores, quien, de hecho o de derecho, ostenta la potestad y custodia sobre los mismos*", (Pérez 1995, Pág. 69). El progenitor que se encuentra al cuidado de los hijos (por lo general es la madre) ya sea por la separación de hecho en el caso de los concubinatos y matrimonios, el divorcio, la muerte de uno de los progenitores o porque simplemente son madres solteras, al rehuir de sus responsabilidades el otro progenitor, es quien tiene a su cargo la guarda y custodia, y la consiguiente patria potestad de los hijos, pero en este caso, la realidad que viven estas

madres es realmente preocupante y penosa en la mayoría de los casos; ya que por llevar el sustento diario al hogar, descuidan a los hijos, lo que conlleva a que estos crezcan sin una guía que los oriente para tomar las mejores decisiones para su vida, lo que deriva a la vez en múltiples problemas sociales como la delincuencia, el alcoholismo, el incremento de madres solteras a muy temprana edad, elevando más la cifra de este tipo de familias, y que se constituye sin duda en un círculo vicioso, que está deteriorando paulatinamente nuestra sociedad.

Considerando la evolución que está experimentando la sociedad y dentro de ella, el sentido de familia, se puede pronosticar que el número de familias monoparentales seguirá creciendo en el futuro, en esa misma línea, Salcedo (1992) también pronostica un espectacular aumento de las familias monoparentales en los próximos años, fundamentalmente en las áreas urbanas y mayoritariamente compuestas por la madre y uno o dos hijos.

3. EL DERECHO DE FAMILIA

En nuestro ordenamiento jurídico, la familia se concibe como una institución de carácter pre-jurídico, en el sentido de que es reconocida y regulada por el derecho, pero no es creada por el mismo.

En este sentido, el derecho de familia, ofrece una fisionomía propia y peculiar frente a las demás ramas del derecho civil, a causa del fundamento natural que presenta la familia (Planiol y Ripert).

La doctrina viene señalando sus singulares características a partir de la exposición que de ellas hizo De Ruggiero, y son las siguientes:

A. El contenido ético de sus normas: Por el fundamento natural de la familia y su relación con las necesidades naturales del hombre (unión sexual, amor, procreación, asistencia, cooperación) el derecho de familia esta directa y profundamente influido por los principios morales con mucha más intensidad que otros sectores del derecho, a tal punto que se afirma el carácter ético de sus reglas, transformadas por el derecho en normas

jurídicas. De ahí también la significativa incidencia de las ideas religiosas en esta materia, que ha estado regida durante muchos siglos por el derecho canónico de la Iglesia.

B. Rango superior de las relaciones personales sobre las patrimoniales:

El estado familiar, o sea la posición que un individuo ocupa en el grupo familiar (estado de conyugue, de padre, de hijo, etc.) es inherente a la persona, produce efectos de orden personal, y también consecuencias económicas y patrimoniales, en relación a los otros miembros de la familia. Esas relaciones patrimoniales derivan del propio estado, al cual, por lo tanto están subordinadas (obligación alimentaria, derecho de usufructo paterno, relaciones patrimoniales entre conyugues, etc.). Predominan, por lo tanto, las relaciones personales derivadas del estado de familia, sobre las relaciones de carácter patrimonial, que dependen de aquellas.

C. Primacía del interés social y del interés familiar sobre el interés individual:

El predominio del interés social y familiar impone un fortísima limitación al principio de la autonomía de la voluntad que produce las siguientes consecuencias:

- ✓ La mayoría de las normas de derecho de familia son de orden público, y como tales, imperativas e inderogables por la voluntad de las partes.
- ✓ El intervencionismo estatal, que se manifiesta en la intervención de funcionarios públicos en los actos de emplazamiento en el estado de familia o en determinadas autorizaciones vinculadas a la familia o a su patrimonio.

4. LOS INSTITUTOS FAMILIARES

A decir de Messineo “*Los institutos familiares verdaderos y propios son de derecho personal; pero existen también institutos de derecho familiar patrimonial, (relaciones patrimoniales de la familia; obligación de alimentos)*”

Entonces, debemos hacer una diferenciación de los institutos familiares personales de los patrimoniales, para tratarlos cada cual en la esfera que corresponde, y delimitar el campo teórico de la presente investigación.

Los institutos familiares **personales** son:

El matrimonio, la filiación legítima y el dependiente poder de patria potestad, la filiación ilegítima (o natural); la adopción, la tutela y la curatela; la filiación y otros conexos a estos. Son institutos que están directamente relacionados a la persona, como miembro del grupo familiar, como unidad biopsicosocial, que necesitara atención profesional urgente cuando se enfrenta a un proceso judicial que amenaza con destruir su núcleo familiar.

Los institutos familiares **patrimoniales** son: La asistencia familiar; el derecho a la sucesión; el patrimonio familiar, cada uno con sus propias características. Dentro de los procesos judiciales de carácter patrimonial, el que con más frecuencia se presenta, en los juzgados de instrucción de familia son los de asistencia familiar, que genera también conflictos y tensiones en la ex pareja, arrastrando en ella a los hijos, por lo que es menester dispensarle la importancia que merece.

4.1. EL MATRIMONIO

El matrimonio como fundamento de la familia, constituida de manera legal, tiene ciertas características que la diferencian de los otros institutos del derecho de familia. Entendido como *“vinculo ya constituido (la llamada sociedad conyugal), es el núcleo elemental y el fundamento de la familia; incluso sirve el mismo para constituir la familia”* (MESSINEO, 1990).

Existen dos clases de matrimonio: el legal o matrimonio o unión civil y el canónico o religioso. Ambos tienen sus propias características, de ellas derivan consecuencias y son las siguientes:

- a) **El matrimonio civil.**- Es el que se celebra en presencia del Oficial de Registro Civil, con la concurrencia de testigos y de los contrayentes, de acuerdo a lo establecido en la normativa familiar vigente.
- b) **El matrimonio religioso.**- Es el matrimonio que es realizado bajo los ritos de la Iglesia Católica, celebrado por el Sacerdote como Ministro de Dios, y que es considerado uno de los sacramentos de la Iglesia. ²

4.1.1. DERECHOS, DEBERES Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Una vez que el matrimonio, ha sido constituido de manera legal, cumpliendo todos los requisitos para su celebración, de él nacen efectos de carácter *permanente e indisoluble*, salvo causas previstas por ley.

De entre los principales deberes y obligaciones que se tienen recíprocamente los esposos tres son los más importantes y son:

- **El deber de fidelidad:** Es una consecuencia directa del régimen monogámico que la ley establece, ya que para su desenvolvimiento normal se requiere esencialmente la exclusividad del vínculo. Sin él, el matrimonio perdería todo carácter moral.
- **El deber de cohabitación:** El matrimonio significa una comunidad plena de vida, supone el vivir en una casa en común. Lo contrario significaría una separación de hecho.
- **El deber de asistencia:** Se define a este como el deber de mutua ayuda económica y espiritual, de asistirse en las dolencias y en la vejez, de sufrir y aceptar las situaciones derivadas de la pobreza o enfermedades de uno de los conyugues, en suma de compartir alegrías y tristezas.

4.2. UNIONES CONYUGALES LIBRES O DE HECHO (CONCUBINATO)

² Hasta antes de la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, era menester contraer matrimonio civil, antes de contraer el matrimonio religioso, sin embargo en la actualidad, pueden hacerse de manera independiente, sin embargo debe hacerse hincapié en que solo el matrimonio civil, (y ahora también el registro de la unión libre) es el que origina derechos, deberes y obligaciones entre los conyugues, con los hijos y con la sociedad.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 63, parágrafo II, reconoce a las uniones libres o de hecho, que reúnan las características de estabilidad y singularidad, los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones patrimoniales, como personales de los convivientes, así como de los hijos adoptados o nacidos de aquellas, por lo que se consideran verdaderos matrimonios, cuando son registrados en la oficialía de registro civil. Sin embargo, la falta de matrimonio civil o el registro de la unión libre, hace necesario que se tenga que pedir su reconocimiento judicial a efectos de proteger los derechos de los integrantes de la familia y su patrimonio.

Entre las uniones conyugales libres o de hecho están también comprendidas las formas prematrimoniales indígenas como el *sirviñacuy*, el *tantanacu* y otras de la misma especie practicadas por los indígenas de nuestro país, que también podrán ser registradas según sus usos y costumbres, y deberán ser notificadas al Servicio de Registro Cívico.

En todo caso, la convivencia de un hombre con una mujer que reúna las condiciones de singularidad y estabilidad, se considera matrimonio de hecho después de transcurridos dos años de la unión.

5. CRISIS DE LA FAMILIA

Guillermo Borda, es quien con mayor acierto a mi criterio conceptualizó la crisis familiar, y se refiere a este aspecto de la siguiente manera: *“Asistimos a una honda crisis de la familia. El quebrantamiento de la disciplina familiar, la relajación de las costumbres, el aumento de los divorcios, la despreocupación por los hijos, señalan los aspectos fundamentales de este fenómeno de repercusión mundial.”*(BORDA, 1984).³

Las razones para que la familia haya entrado en crisis en los últimos tiempos, aparte de las mencionadas por Borda, son muchas y muy variadas, de entre las cuales podemos señalar las siguientes:

³ En este mismo sentido y refiriéndose a la crisis familiar, Messner asevera que, *“la sociedad no puede subsistir sin la familia, como el árbol sin las raíces y el suelo”*.

- La economía familiar, que antes se fundaba en los ingresos del padre de familia, hoy en día son insuficientes, por lo que la mujer e incluso los hijos en muchos casos, se ven obligados a buscar el sustento diario.
- La vida en común tiende a desaparecer, la familia solo se reúne para comer o alguna otra actividad, el resto del tiempo lo dedican a sus actividades individuales o laborales.
- El hacinamiento en que viven muchas familias, hace que sus miembros abandonen el hogar prematuramente, a veces a muy corta edad, lo que desencadena en embarazos no deseados a muy temprana edad, la delincuencia juvenil, el alcoholismo, entre otras.

A decir verdad, una serie de factores han venido afectando de diversos modos a la familia, “*transformándola*”, pero como este cambio es complejo, gradual y de variada intensidad según los distintos países y regiones, es preciso determinar sus alcances y sus efectos sobre la estructura de la familia, para diferenciar entre las consecuencias positivas y negativas de la crisis, pues las primeras hay que aceptarlas y las segundas corresponde rechazarlas y solucionarlas. Y así tenemos:

- a) **Consecuencias positivas.-** Dentro de estas, tenemos: la adaptación de la familia al mundo moderno, que significa la sustitución de la familia *patriarcal* por la familia nuclear contemporánea; la sustancial atenuación de los derechos absolutos del padre; el hecho que la elección del conyugue no sea ya un asunto de incumbencia paterna, sino estrictamente personal; la emancipación de la mujer; la igualdad jurídica del hombre y de la mujer; la anticipación de la mayoría de edad; la igualdad jurídica de los hijos extramatrimoniales; la protección económica y jurídica de la familia, etc.
- b) **Consecuencias negativas.-** Sin embargo no todo los cambios han sido buenos. Esta evolución en los países desarrollados (también en Bolivia) presenta un panorama poco alentador. La práctica cada vez más frecuente de las uniones de hecho, es la expresión de un rechazo cada vez mayor del

matrimonio; el aumento de los hijos extramatrimoniales; la práctica extensiva del aborto; la defensa del derecho absoluto e incondicional de cada conyugue a obtener el divorcio vincular, que ya se lo declara hasta por pedido unilateral de uno de ellos, etc., tales países registran un alto índice de divorcios y con tendencia creciente en las últimas décadas, este panorama se ve reflejado en los países en vías de desarrollo como el nuestro, que tiene una predisposición hacia la imitación de estas actitudes, que llamamos “modernas”, y que sin embargo, no hacen más que socavar las bases esenciales de la familia.

En síntesis podemos decir que el derecho de familia, a lo largo de la historia, en especial en las últimas décadas, ha tenido espectaculares avances en todos los frentes, en la protección de la familia y de los hijos, la igualdad jurídica de la mujer frente al hombre, la protección estatal de la familia, las leyes de previsión sobre el patrimonio familiar, las leyes que penalizan el abandono del hogar, de la mujer embarazada y cualquier forma de violencia contra la mujer, la gratuidad en las pruebas periciales dentro los procesos de investigación de paternidad, entre otros, son algunas muestras de que se ha avanzado mucho en materia familiar con el fin de proteger a cada uno de sus miembros y, en lo posible, mantenerla unida⁴, no obstante, la familia sigue sufriendo un deterioro gradual y paulatino con el aumento constante y progresivo de las separaciones, los divorcios, el abandono de los hijos, etc., tanto en Bolivia, como en el mundo, lo que ocasiona que las familias monoparentales, sean cada vez más numerosas, y que la autoridad del único padre, sea insuficiente para encaminar, controlar y educar a los hijos.

6. LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO

Son la consecuencia directa de la *crisis* en la que está sumida la familia y uno de los más grandes problemas de las sociedades modernas; debido a su proliferación en el

⁴ Lamentablemente a mi criterio con la promulgación con la ley 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar, se ha retrocedido en la protección de la unidad de la familia, puesto que ahora, con esta nueva ley, parece que divorciarse es mucho más fácil que casarse, predisponiendo a las parejas a que por cualquier causa, puedan obtener el divorcio vincular, olvidándose de sus votos matrimoniales, olvidando su esencia y destruyendo la familia y la vida de los hijos.

mundo entero, se hace una práctica cada vez más normal, tanto hombres y mujeres se separan y se divorcian con la misma naturalidad con la que se predisponen para hacer vida en común o casarse.

6.1. CONCEPTO

Para Ramiro Samos Oroza *“El divorcio es la disolución del matrimonio; pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común”*.⁵

6.2. TIPOS DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

Según la legislación boliviana, se conocen dos tipos de disolución del vínculo matrimonial, los cuales son:

1. La disolución natural y,
2. La disolución legal o por divorcio

6.2.1. LA DISOLUCIÓN NATURAL

Hace referencia a la muerte real o presunta de uno de los conyugues, lo cual hace que se dé por finalizada la relación jurídica que unía a los esposos, paralelamente también trae consigo efectos colaterales, como la apertura de la sucesión a favor del conyugue supérstite, la libertad de estado, la terminación de la comunidad de gananciales, etc. y todos los efectos previstos por nuestra normativa vigente, a favor del conyugue sobreviviente, y en su caso de sus parientes más próximos.

La muerte, como un hecho natural en la vida de los seres humanos, no tendrá las repercusiones nocivas en los hijos, al igual que los del divorcio, puesto que la muerte de uno de los padres, será asimilada con más facilidad por los hijos, no habrán discusiones, peleas, procesos de divorcio traumáticos para los hijos, ni siquiera

⁵ En las separaciones de hecho, el panorama es mucho más preocupante puesto que ante la falta de compromiso y nexos jurídicos legales, los concubinos se separan a veces por razones tan triviales como una llamada telefónica extraña, celos infundados, la economía, los malos entendidos, etc., que a diario aumenta el número de hijos abandonados, descuidados, maltratados, etc., lo que constituye también una de las primeras causas del aumento constante y paulatino de las familias monoparentales; paralelamente también aumentan casi en la misma proporción los procesos por asistencia familiar, investigación de paternidad, violencia intrafamiliar y otros que se sustentan en los juzgados de familia.

peleas legales por la guarda y custodia de los mismos, esto sumado al hecho de que la muerte de los padres, en la mayoría de los casos, sucede cuando los hijos ya son mayores de edad, salvo en los casos en que la muerte se produzca por causas imprevistas, como accidentes, enfermedades o hechos inesperados, que obliguen a los menores a depender del conyugue sobreviviente, y que este se haga cargo de la custodia y manutención de los hijos, formando una familia monoparental, forzada por las circunstancias.

6.2.2. LA DISOLUCIÓN LEGAL O POR DIVORCIO

Un hecho particular aparte es la disolución legal o por divorcio, donde la relación jurídica se rompe ya no por causas naturales, sino por la voluntad de uno o de ambos conyugues.

Etimológicamente la palabra divorcio deriva del latín ***divortium*** que significa el “*acto de apartamiento de dos cosas*”, que estuvieron juntas, o también *separarse para cada cual irse por su lado* y se aplica a los conyugues cuando deciden hacer vidas separadas.

Según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio, el divorcio es la “*acción y efecto de divorciar o divorciarse, de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpen la cohabitación y el lecho común*”.

Sobre el divorcio se ha hablado y se ha escrito mucho desde el punto de vista legal, ya que es una preocupación inmediata el tratar de establecer los acuerdos básicos de la disolución de la pareja y la familia. Actualmente, y más aun con la nueva normativa vigente, es fácil disolver una sociedad conyugal y constituir una nueva y repetir este proceso una o más veces. Son muy conocidos los casos de personas del medio artístico.

Pero ¿y qué pasa con el sistema emocional de las personas?

Ese es el problema fundamental con que se enfrentan los que tienen que atravesar esta situación y claro, no hay recetas ni un método particular para resolverlos y que pueda ajustarse a los diferentes problemas psicológicos y emocionales que deben

enfrentar los componentes de la familia que está disolviéndose, a más de los problemas económicos y materiales que esta situación conlleva.

6.3. CLASES DE DIVORCIO

Existen diferentes clases de divorcio, que varía según los efectos que cause en la pareja y en los hijos, y así tenemos los siguientes:

6.3.1. DIVORCIO ABSOLUTO

Es el que se obtiene de la autoridad jurisdiccional, mediante sentencia ejecutoriada, después de un proceso, siguiendo el procedimiento enunciado en el Código de las Familias.

6.3.2. DIVORCIO RELATIVO

O también llamado separación de cuerpos, rige en los casos en que mediante sentencia judicial, los esposos dejan de hacer vida en común, viviendo en domicilios distintos, pero sin poner fin al vínculo matrimonial que los une. La nueva disposición familiar, no dispone nada al respecto.

6.3.3. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

En Bolivia, el divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial, ha sido recientemente reconocido por el código de las Familias, como una forma más de disolver el vínculo matrimonial, basada simplemente en la voluntad de las partes, sin importar las causas que la hubiesen motivado. Supone un cambio trascendental, en la forma de tramitar el divorcio, basado en el acuerdo entre partes libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no existan hijos ni bienes gananciales; no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales, por lo que de haberse iniciado la acción en la vía judicial excluye la vía notarial, asimismo, se considera que transcurridos sesenta (60) días hábiles desde la fecha en que el instrumento fue puesto a disposición del Notario, si los conyugues no concurren a su otorgamiento, se tendrá por desistida la acción.

6.3.4. DIVORCIO REMEDIO

Se da en casos en que por la gravedad de los hechos (no necesariamente ilícitos), está comprometida la esencia misma del matrimonio, hechos o circunstancias que

sumerjan en una crisis profunda al matrimonio (malos tratos, sevicias, injurias, violencia física y/o psicológica, etc.), y en los que la única solución para poner fin a estos conflictos es la ruptura matrimonial, dando la oportunidad a los esposos de reconstruir sus vidas.

6.3.5. DIVORCIO SANCIÓN

Este tipo de divorcio, se establece para proteger al conyugue inocente que ha sufrido agravios por parte del otro conyugue, tales como los que previene el nuevo Código de las Familias, como la violencia, el adulterio, la tentativa de homicidio, etc. faculta a al conyugue agraviado a que pueda solicitar el divorcio en la vía judicial, además de solicitar las medidas cautelares y socioprotectivas previstas por el Código de las Familias, así como la Ley 348.

6.3.6. DIVORCIO MIXTO

Estos casos se dan en nuestra legislación y son una combinación del divorcio remedio y el divorcio sanción.

7. LA ASISTENCIA FAMILIAR

Tres de los problemas emergentes de la separación ya sea de hecho o de derecho, y del divorcio son: el pago de la asistencia familiar, la guarda y custodia de los hijos y el derecho de visitas, problemas estos que generan la mayor cantidad de procesos judiciales que se sustancian en los juzgados de familia, y que requieren un tratamiento especializado por parte de los operadores de justicia, por tratarse de asuntos de índole ante todo personal y otras patrimonial. Vamos a referirnos en primer lugar a la asistencia familiar.

La asistencia familiar, es una obligación que debe cumplir el progenitor no custodio a favor de sus hijos, y comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica y últimamente se considera también la diversión y el esparcimiento.

En el derecho romano sobre este aspecto regia el principio de *“legatis alimentis, cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest”* que

significa “... *legados los alimentos se deberán el sustento, el vestido y la habitación, porque sin estas cosas no se puede alimentar el cuerpo*”. (MORALES 2006).

Así también para Bonnecase, la obligación de prestar asistencia familiar u obligación alimenticia “...*es la relación de derecho por virtud de la cual, una persona está obligada a subvenir, en todo o en parte, a las necesidades de otra*”. Pero no ha de confundirse, según advierte con buen criterio el mismo autor, la obligación alimenticia o de prestar asistencia familiar, con la obligación unilateral de los padres de mantener y educar a sus hijos y de prepararlos para la lucha por la vida, que correlativamente supone un derecho fundamental de los hijos, por imperio de las leyes naturales y determinación expresa de la ley positiva (art. 41, par. I, inc. c) del Código de las Familias).⁶

8. LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES

La guarda y custodia de los hijos, en los tiempos del derecho romano, estuvo en manos del *páter familias*, “*quien podía disponer libremente sobre su destino, podía venderlos, enajenarlos e incluso podía matarlos, tenía poderes muy amplios sobre las personas integrantes de la familia, poder que se extendía sobre los hijos fueran estos casados o no, ocuparan o no funciones públicas...*”. (JIMÉNEZ, 2006).

Avanzando el tiempo y superada la concepción del derecho romano sobre la situación de los hijos, lo que se quería lograr era la igualdad de todos los hijos ante la ley, cualquiera sea su origen o condición. En Bolivia, para lograr esto, se tuvo que superar la distinción que se hacía de los hijos en legítimos, naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos. Con la contribución de la iglesia se logró atenuar la situación de los hijos naturales, adulterinos, etc., puesto que se les comenzó a reconocer ciertos derechos como el de alimentos, cualquiera fuera su origen, favoreciendo su legitimación, insistiendo finalmente sobre los deberes morales inherentes a la paternidad sobre los hijos.

⁶ Debemos poner énfasis en este aspecto ya que no debe confundirse por parte de los padres, el **deber** de prestar *asistencia familiar*, con el **derecho** de visitas que tiene todo padre, para mantener los lazos paterno filiales con sus hijos y el de supervigilar la educación de estos, este es otro aspecto de marcada importancia que detallaremos más adelante.

Actualmente los conyugues pueden celebrar convenciones respecto a la guarda y cuidado de los hijos, que podrá ser aceptado o no por el Juez y aprobados o no en la Sentencia, considerando esencialmente el *interés superior del niño, niña y adolescente*. Como en todo procedimiento familiar en este caso la intervención del psicólogo jurídico debería ser ineludible, cuyos informes orales o escritos deberían tomarse muy en cuenta.

El Código de las Familias, previene que en todo lo relacionado con la guarda y custodia de los hijos debe prevalecer ante todo el principio del “*mejor interés del niño, niña y adolescente*”, que significa tener en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de estos, otorgándole la guarda y custodia de los hijos al progenitor que ofrezca mejores garantías para su cuidado y manutención. En cuanto a los hijos lactantes, debido a su natural dependencia de la madre, es la que con preferencia obtiene la guarda y custodia de los mismos, a no ser que medien causas graves que representen un peligro para la integridad y salud física y moral del menor, caso en el cual, será otorgado al otro progenitor, a terceras personas o a instituciones estatales.

Asimismo, las resoluciones que declaran que la guarda y custodia de los hijos en favor de uno u otro progenitor, *no causan estado* y pueden ser revisadas de oficio o a petición de parte, cuantas veces lo requiera el mejor interés de ellos.⁷

9. EL DERECHO DE VISITAS

Otro de los grandes problemas emergentes de la separación y/o el divorcio, es el referido al derecho de visitas, entendido este como el derecho y deber que tiene todo progenitor que no ostenta la guarda y custodia de los hijos, de mantener las

⁷ La guarda y custodia de los hijos, debería ser un tema central en el derecho de familia, porque que los niños y niñas y adolescentes son el futuro de nuestro país, cuidarlos, protegerlos, precautelar su salud física y mental, debería ser parte fundamental del derecho de familia, pero se ha avanzado muy poco en esta materia, porque ni antes ni ahora se le da la debida importancia, ya que se sigue descuidando aspectos tan importantes como su salud mental, y de forma inexplicable ya que el avance de las ciencias, ha logrado identificar los problemas psicológicos que los afectan y que son cada vez más graves, y que son provocados por los problemas jurídicos, sociales, familiares y de otra índole por las que atraviesan, por lo que debieran tomarse muy en cuenta a la hora de otorgar la guarda y custodia, puesto que estos problemas condicionaran la forma como vayan a desenvolverse en la sociedad, por tanto cuidar este aspecto es de fundamental importancia, habida cuenta que es el capital humano del cual depende el futuro de nuestro país.

relaciones paterno filiales, y de supervigilar la educación y bienestar de estos, conceptualmente puede entenderse como: *“el derecho que tiene todo progenitor de mantener y reforzar las relaciones paterno filiales entre los hijos y el progenitor no custodio, asimismo de supervigilar la educación de estos, en la medida en que sea prudente, y teniendo en cuenta siempre el mejor interés de estos”*

10. EL MEJOR INTERÉS DEL MENOR - CONCEPTO Y ALCANCES

A partir de principios del siglo veinte, comienza a considerarse que el factor determinante de la custodia infantil debe ser el *"Mejor Interés del Menor"*. Su auge en Europa se puede situar después de la II Guerra Mundial, en Austria y Alemania. (FARIÑA, SEIJO, ARCE, 2000).

Un acontecimiento fundamental que plasma este cambio de ideología es la *"Declaración Universal de los Derechos del Niño"* en 1959 a partir del cual los niños empiezan a tener derechos propios, de forma personal e independiente a los de sus progenitores⁸.

El principio del **interés superior del niño** o niña, también conocido como el **interés superior del menor**, es *“un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños”*. Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

En nuestro país, el *“interés superior de los niños, niñas y adolescentes”* está reconocido por nuestra Constitución Política Del Estado, como uno de los valores fundamentales que sustenta el Derecho De Familia, y en este entendido, la determinación de la guarda y custodia se la debe realizar evaluando todas las alternativas posibles y eligiendo aquella menos perjudicial para él o ellos.

Con esta transformación normativa y social surge la doctrina de los "Tender Years" (años delicados) que presume que los hijos pequeños deben permanecer bajo el

⁸ En 1925, el "Guardianship of Infants Act" (*Acta del Guardián de los Infantes*) reconoce los mismos derechos de custodia a ambos progenitores, suponiendo un logro importantísimo en esta materia para las madres, y a nuestro entender para los hijos.

cuidado de la madre (FARIÑA, SEIJO, ARCE, 2000); en base a la creencia de que ésta atiende más eficazmente las necesidades emocionales y físicas de las y los niños, de esta manera, las decisiones judiciales se inician en asunción, en un primer momento, de que los menores han de permanecer con sus madres hasta los cuatro años, alargándose paulatinamente hasta los seis, nueve y doce años. El padre para alcanzar la custodia de sus hijas o hijos ha de demostrar que la madre es inadecuada e ineficaz, pasando de una posición de privilegio a una de clara discriminación.

Es innegable que la doctrina de los "*Tender Years*", sigue vigente en nuestro país, ya que en la mayoría de los procesos de separación y/o divorcio, es la madre la que con "*preferencia*" obtiene la guarda y custodia de las y los hijos⁹, aun cuando el padre ofrezca mejores garantías y condiciones de vida para los menores. Esta situación a mi criterio debe flexibilizarse, para que el padre pueda encontrarse en igualdad de condiciones con la madre, para que la decisión de otorgar la guarda y custodia, se la realice teniendo como norte siempre el *mejor interés* de ellos.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

⁹En los acuerdos transaccionales presentados en los procesos, se observa la misma situación, en la presunción de que el Juez procederá de la misma manera.

El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizara las condiciones necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. (Art. 62 C.P.E.)

INTRODUCCIÓN

Dado el carácter especial que reviste el derecho de familia, con el transcurso del tiempo, se ha visto la necesidad de individualizarlo del Derecho Civil, en la comprensión de que sobre la familia influyen aspectos tanto personales así como patrimoniales, que lo diferencian del resto de la normativa vigente, por lo cual está regulado de manera independiente en un cuerpo normativo que contempla todo lo relativo a la familia y las relaciones entre estos y con la sociedad.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Así, en el marco de la nueva Constitución Política Del Estado Plurinacional, se ha visto la necesidad de modificar la normativa familiar, con el objetivo de modernizarlo y adecuarlo a la sociedad boliviana, contemplando aspectos tan importantes como el pluralismo jurídico y pluriculturalidad que existe en nuestro país. Bajo esta premisa, la protección de la familia está garantizada por el Art. 62, y siguientes de nuestra norma suprema, que a la letra dice:

Art. 62. El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizara las condiciones necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades¹⁰.

2. LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL

En principio debemos hacer enunciación taxativa de los procesos que se llevaran adelante en los Juzgados de Familia y que son todos aquellos señalados en la Ley del Órgano Judicial, que a la letra dice:

¹⁰ Contrariamente a lo enunciado en el art. 62 de la CPE, de manera incomprensible, el nuevo Código de las Familias facilita la desintegración familiar, incluyendo disposiciones que hacen más expedito el camino para la desvinculación matrimonial.

Artículo 70. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA FAMILIAR).

Las juezas y jueces en materia Familiar tienen competencia para:

- 1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia familiar;*
- 2. Rechazar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;*
- 3. Conocer en primera instancia de las demandas que no hubieran sido conciliadas;*
- 4. Conocer y decidir causas de comprobación, de nulidad y anulabilidad del matrimonio;*
- 5. Conocer y decidir procesos de divorcio y separación de esposos;*
- 6. Conocer y decidir las siguientes causas contenciosas: filiación, pérdida de filiación, suspensión y restitución de la autoridad de los padres, declaración de interdicción, remoción de tutor, revocación y nulidad de adopción;*
- 7. Conocer procedimientos de desacuerdos entre los cónyuges y de constitución de patrimonio familiar.*
- 8. Conocer procedimientos voluntarios que señala el Código de Familia;*
- 9. Conocer y decidir procesos de asistencia familiar, tenencia de hijos y de oposición al matrimonio;*
- 10. Intervenir en procedimientos de autorización judicial y concesión de dispensa matrimonial; o*
- 11. Intervenir en otros casos previstos por ley.*

De todos las demandas que se sustancian en los juzgados de familia, el divorcio y la asistencia familiar, son dos de las causas que generan la mayor cantidad de procesos judiciales en los Juzgados de Familia, los cuales suman casi el 85 a 90% de todos los procesos, y en menor proporción otro tipo de procesos que por su interés y trascendencia también son de competencia del Juez de Familia.

Otro aspecto fundamental que tiene relación con el tema de la presente investigación, es el referido a la participación del equipo profesional interdisciplinario, regulado en la ley del órgano judicial de la siguiente manera:

Artículo 114. (EQUIPO PROFESIONAL INTERDISCIPLINARIO). *El Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales y los Tribunales y Juzgados conforme a Ley, contarán con el apoyo técnico de un equipo profesional especializado en distintas ciencias y materias.*

La precitada norma, en el artículo transcrito en líneas supra, de manera taxativa, determina que los juzgados (en este caso de familia), contaran con el asesoramiento de profesionales especializados en distintas materias, sin especificar el número, ni la especialidad de los profesionales que van ser parte del equipo técnico, tampoco prevé las normas para la incorporación e intervención de los profesionales que van a componer los citados equipos profesionales, por lo que es menester proponer fundamentadamente, a los profesionales que van a ser parte de este equipo, en la perspectiva de que sean asignados los más necesarios y los que con más urgencia requieren los distintos conflictos que presenta la dinámica familiar.

3.- CÓDIGO DE LAS FAMILIAS, LEY 603 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2014

Desde el año 2009, en el país se ha iniciado una profunda reforma de toda la legislación nacional, por lo cual el código de familia, y las disposiciones normativas relativas al régimen familiar, no podían estar exentos de estos cambios y transformaciones.

El código de familia, Ley 996 elevado al rango de ley el 4 de abril de 1988 y que estará vigente hasta agosto de 2015, cuando entrara en vigencia plena la Ley 603, Código de las Familias, según las disposiciones transitorias de esta ley, son los dos cuerpos legales (uno por ultraactividad y otro por vigencia anticipada) que de manera paralela, y complementaria, regulan por ahora las cuestiones relativas a los procesos judiciales familiares, sin embargo y para dotarle de la flexibilidad que requiere toda propuesta normativa, nos vamos a basar casi exclusivamente en el nuevo Código de las Familias.

En este contexto la normativa familiar vigente, esta complementada con la Ley N° 2026, Código Niño, Niña y Adolescente, de 27 de octubre de 1999, y su reglamento, de 8 de Abril de 2004, para la protección integral de la familia, y de todos sus miembros, en especial de los hijos.¹¹

¹¹ Pero con todo y eso, los problemas emergentes de la crisis familiar como la separación -ya sea judicial o de hecho- y el divorcio, son dos de los problemas que más honda repercusión tienen en

No obstante, y amén de las disposiciones del nuevo Código de las Familias, debemos hacer énfasis en que, tanto en el antiguo Código de Familia, como en el actual, en ningún lado se contempla la asesoría de un profesional Psicólogo para las causas familiares.

Así también, se hace hincapié en que para disminuir la carga procesal de los Juzgados de Familia, la Ley N° 483, de 25 de Enero de 2014, en su artículo 94 y siguientes, concede la posibilidad, que se pueda realizar la desvinculación matrimonial de mutuo acuerdo ante la o el notario de fe pública, en los casos en que exista consentimiento y mutuo acuerdo entre las partes, no existan hijos o sean mayores de 25 años, no haya bienes sujetos a registro y se renuncie a la asistencia familiar por ambas partes.

Sin embargo, a mi criterio, el divorcio por mutuo acuerdo no debería realizarse ante Notario de Fe Pública, ya que no es un profesional especializado en la comprensión de la psicología humana, ni en la mediación en conflictos, por el contrario, el divorcio por mutuo acuerdo, debería realizarse en audiencias reservadas ante el Psicólogo Jurídico del juzgado de turno, mediante Acuerdo Regulatorio suscrito por las partes, y homologado por el Juez, para su plena validez.

4. RÉGIMEN JURÍDICO LEGAL DEL DIVORCIO ACTUAL

El Capítulo Séptimo del Código de las Familias, es el que trata todo lo relativo a la acción del divorcio, así como sus efectos, sobre todos y cada uno de sus miembros.

Por ser de máxima importancia para este tema, vamos a revisar la forma en que actualmente el Código de las Familias, plantea el divorcio:

nuestra sociedad, están socavando las bases sociales, destruyendo hogares, multiplicando las familias monoparentales, con todas sus consecuencias.

Ante esta perspectiva es necesario hacer los ajustes que sean necesarios en las leyes para precautelar la unidad familiar, más que todo de los hijos de estas familias, puesto que aún falta mucho por hacer para mantener la unidad familiar y para que efectivamente, el principio del "*interés superior del menor*", sea plena y efectivamente garantizado, por lo que esta propuesta va dirigida a colaborar, en la complementación y adecuación de la normativa familiar, a los avances científicos y profesionales que en esta materia se han dado a nivel internacional, para que Bolivia vuelva a tomar la vanguardia normativa, en materia familiar y social a nivel latinoamericano.

Art. 205.- (PROCEDENCIA). *El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por la ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo. (Las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Se ha cambiado radicalmente, la forma de tramitar el divorcio, ya que para demandar el divorcio ya no se necesita una causa, como con el anterior código, sino simplemente el acuerdo de partes, la simple voluntad de una de ellas o el mutuo acuerdo.

Se denota aquí, que la intención de los legisladores es la de facilitar y hacer expedito el camino para que el divorcio sea un trámite rápido y sin impedimentos de ninguna naturaleza. Al parecer a nadie le ha importado el hecho de que el divorcio y la separación, son hechos trascendentales en la vida de las personas, conlleva efectos jurídicos y personales para todo el núcleo familiar y en la familia extensa, por tanto se debería tomar medidas más adecuadas para tratar el tema con la importancia que merece, puesto que el divorcio y la separación poco a poco van socavando las bases esenciales de nuestra sociedad y la esencia y sentido de familia que se debiera tener.

5. DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO, VÍA NOTARIAL

Este aspecto, novísimo en cuanto a la forma de divorciarse, deja en manos del Notario de Fe Pública, la decisión de romper el vínculo matrimonial en base simplemente al mutuo acuerdo de las partes, aspecto este que se encuentra regulado en el Art. 206, Par. I, del Código de las Familias,¹² que textualmente señala:

Artículo 206°.- (PROCEDENCIA DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN).

I. Procederá el divorcio del matrimonio o la desvinculación de la unión libre registrada, por mutuo acuerdo siempre que exista consentimiento y aceptación de ambos conyugues, no existan hijas ni hijos o sean mayores de veinticinco (25) años, no tengan bienes gananciales sujetos a registro y exista renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos conyugues.

¹² Esta disposición se encuentra complementada, por el art. 94, de la Ley N° 483 25 de Enero de 2014.

Se tramita ante la notaria de Fe Publica del último domicilio conyugal, con la suscripción de un acuerdo regulador de divorcio.

6. DE LOS PROCESOS DE GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.

La guarda y custodia de los hijos, es un tema central en la presente investigación, ya que los procesos judiciales en materia familiar como el divorcio, la asistencia familiar, de guarda y custodia de los hijos, los procesos de filiación en general, y otros que se ventilan en los juzgados de familia, siempre contemplan la situación de los hijos, por lo que se requiere con suma urgencia que el Juez familiar, tenga a disposición asesoramiento especializado y los estudios periciales necesarios para definir la situación de estos. En este sentido el nuevo Código de las Familias prevé lo siguiente:

Artículo 145.- (SEPARACIÓN PERSONAL Y SITUACIÓN DE LAS HIJAS O HIJOS).

I. Con o sin contestación a la demanda, y si no existe acuerdo regulador la autoridad judicial decretara la separación personal de los conyugues, si aún no están separados de hecho, y otorgara en su caso las garantías y seguridades que sean necesarias.

II. La autoridad judicial determinara la situación circunstancial de las y los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de estos. Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres pueden aceptarse, siempre que se observe el interés superior de las y los hijos.

III. Las y los hijos menores, quedaran en poder de la madre o el padre que ofrezca mejores garantías para el cuidado, interés moral y material de estos, debiendo el otro conyugue contribuir a la manutención de los mismos en la forma que la autoridad judicial determine. La guarda de las y los hijos puede ser confiada a otras personas conforme a las previsiones del Código Niña, Niño y Adolescente.

IV. La autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias que requieran el interés de las y los hijos.

Un aspecto nuevo, importante y muy positivo, previsto en el art. 217 del Código de las Familias, es el referido a la posibilidad de otorgar la guarda compartida a ambos padres, ya que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres en la crianza y educación de los hijos.

7. DEL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES LIBRES.

Los matrimonios de hecho, o uniones conyugales libres o concubinatos, tienen especial importancia, en materia familiar, puesto que constituyen uno de las fuentes de origen de la familia, por lo mismo están reconocidas por la Nueva Constitución Política del Estado, y reguladas por el Nuevo Código de las Familias, que en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

Artículo 166.- (COMPROBACIÓN JUDICIAL).

1. Si la unión libre no se hubiera registrado, cumpliendo esta con los requisitos establecidos, podrá ser comprobada judicialmente.

Por tanto, para que surtan los efectos jurídicos del matrimonio civil o la unión libre registrada, para la consecuente protección de los derechos de los miembros de la familia, deberá ser reconocido judicialmente, por cuanto muchas personas que llegan a conseguir cierto patrimonio familiar, en un acto egotista, abandonan el hogar conyugal, y disponen de los bienes familiares ganados en vigencia de la unión libre o tienen la intención de sustraerse de sus deberes familiares, y es necesario incluso para concurrir a la sucesión hereditaria.

8. DE LOS PROCESOS SOBRE ASISTENCIA FAMILIAR

El proceso de Asistencia Familiar, es un proceso que se entabla para que el progenitor no custodio cumpla con sus obligaciones con la prole que han procreado. En ese entendido el *Código de las Familias*, dispone lo siguiente:

Art. 109.- (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

1. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizaran 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 priorizara el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Por lo precedentemente señalado, la asistencia familiar al ser una obligación de suministro oportuno, ha tenido en los últimos tiempos un tratamiento especial, para lo

cual se ha promulgado leyes como la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997 “Ley De Abreviación Procesal Civil Y De Asistencia Familiar”, que en su artículo 60, convertía los procesos de asistencia familiar, en “Juicios Sumarios de Petición de Asistencia Familiar”.

En este contexto, está vigente en nuestra legislación, el principio de “no hay prisión por deudas”, pero en este especialísimo caso, se permite la privación de libertad por “incumplimiento” en el suministro oportuno de la asistencia familiar, conforme lo dispone el artículo 117 parágrafo III de la CPE, concordante con el art. 127 del Código de las Familias que citamos a continuación:

Artículo 127.- (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL).

II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenara el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

El apremio corporal e hipoteca legal establecido en este artículo, esta complementado con el artículo 145, del Código de las Familias, que indica la forma de ejecución de la asistencia familiar.

En este mismo sentido, y a modo de ejemplo, se expresaba la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar en su artículo 70, así como el artículo 11 de la ley 1602, promulgada el 15 de noviembre de 1994.

9. DE LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EN GENERAL

La filiación, tiene que ver directamente con la relación de parentesco o vínculo consanguíneo que existe entre las personas, que pueden ser de ascendencia o descendencia, el fin de ello es determinar la correcta filiación y el apellido que llevaran estos, para efectos ulteriores de ley, como la asistencia familiar, el derecho a la sucesión, etc.

En este sentido, para asegurar la filiación de los hijos, la Nueva Constitución Política del Estado, dispone lo siguiente:

Artículo 65.- *En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o del padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación.*

Concordante con esta disposición, las disposiciones concernientes a las acciones de filiación también se encuentran contenidas en el nuevo Código de las Familias, de la siguiente forma:

Artículo 14.- (FORMAS DE FILIACIÓN Y REGISTRO).

I. La filiación se realiza por voluntad conjunta de los progenitores, por indicación de la madre o del padre o por resolución judicial.

9.1. DEL PROCESO DE NEGACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN

En el primer caso, la **acción de negación de paternidad** tiende a destruir la filiación hecha por voluntad conjunta o por indicación de la madre o del padre y se encuentra prevista en el art. 18 del Código de las Familias, de la siguiente forma:

Artículo 18.- (ACCIÓN DE NEGACIÓN DE MATERNIDAD O PATERNIDAD).

I. La maternidad o paternidad, puede ser negada por quien figure en el registro como padre o madre, en el plazo máximo de seis (6) meses, desde que ha tomado conocimiento de su registro.

II. La persona que ha registrado una filiación errónea, puede también plantear la acción de negación de maternidad o paternidad en término de cinco (5) años computables desde la inscripción en el Servicio de Registro Cívico.

Los casos de impugnación de maternidad o paternidad, se dan en los supuestos de suposición o simulacro de embarazo, substracción o sustitución de la o el hijo, por acusación por delitos contra la libertad sexual por parte del padre o de la madre, o contra la madre de la o el hijo, y se encuentra previsto en el Art. 20 del nuevo Código de las Familias, que a la letra dice:

Artículo 20.- (ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN). *La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada o afectado por esta.*

Los elementos probatorios admitidos en este tipo de procesos son todos aquellos que prevé el Código de Procedimiento Familiar, sin embargo debido al avance de las

ciencias médicas, en la actualidad la prueba reina en este tipo de procesos es la prueba pericial del ADN o “*estudio del ácido desoxirribonucleico*” del pretendido padre, de la madre y la del hijo o hija cuya paternidad o maternidad se investiga, los resultados tienen un porcentaje de certeza del 99.9999%. Se la realiza mediante Orden Judicial en el IDIF, (Instituto De Investigaciones Forenses), donde el demandado, la madre y el hijo o hija tendrán que concurrir para que les tomen las muestras de sangre y saliva para el estudio.¹³

Asimismo el artículo 30, párrafo III, del citado cuerpo legal, establece en qué casos procede la realización de examen de ADN, y la presunción de verdad respecto al demandado si no se presenta sin justificativo alguno. Sin embargo, con las antiguas disposiciones, la carga de la prueba correspondía a la parte actora, y como muchas madres no estaban en la capacidad económica de costear dicho examen, los procesos quedaban estancados. Esta situación cambio con la promulgación de la Ley No 3934 de 18 de Septiembre de 2008, que en su parte principal determina, la gratuidad de las pruebas de ADN, destinada a certificar la paternidad o maternidad, con esta disposición las solicitudes de exámenes de paternidad se triplicaron en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y en los Juzgados de Familia.

10. DEL PROCESO DE OPOSICIÓN AL MATRIMONIO

Según la nueva normativa familiar, las personas legalmente interesadas, pueden oponerse a la celebración de un matrimonio, cuando concurren las causas enunciadas en el art. 141 del Código de las Familias, y se las debe interponer ante el Servicio de Registro Cívico, contraviniendo lo dispuesto por el art. 70, núm. 9) de la Ley del Órgano Judicial.

¹³ Los procesos de negación o impugnación de paternidad o maternidad, importan también importantes secuelas emocionales y psicológicas derivadas precisamente de la negación o impugnación de que es víctima el menor, por parte de aquel al que tenía como padre, en los casos en que estos estuvieran en edad de comprender la situación.

11. DEL PROCESO DE NULIDAD Y ANULACIÓN DEL MATRIMONIO.

Contrario sensu, cuando el matrimonio o la unión libre ya registrado, no cuenta con una o varias de las condiciones o requisitos de validez descritos en el artículo 168 del Código de las Familias, el acto matrimonial o el registro de la unión libre será considerado nulo y no surtirá los efectos jurídicos previstos. Las causas para demandar la nulidad son las siguientes:

Artículo 168.- (CAUSAS DE NULIDAD).

I. el matrimonio es nulo:

- a) Si no ha sido celebrado por la o el Oficial del Servicio de Registro Cívico*
- b) Si no fue realizado entre una mujer y un hombre*
- c) Si se incurriera en bigamia o múltiples uniones libres.*
- d) Por haberse constituido entre personas con impedimento establecido en este código.*
- e) Por error, dolo o violencia en el consentimiento.*
- f) Por ausencia de consentimiento.*

Debemos también hacer hincapié en que los procesos por nulidad de matrimonio son escasos o inexistentes y los que alguna vez se presentan son los de anulabilidad de matrimonio.

12. DE LOS PROCESOS DE RESOLUCIÓN INMEDIATA

Para el caso de los desacuerdos entre los conyugues, o que se haya llegado a un acuerdo para el pago de la asistencia familiar, la nueva norma familiar como alternativa, para simplificar los trámites, prevé los procesos de resolución inmediata, que se desarrollaran en una sola audiencia para pasar a dictar sentencia y alcanza a los siguientes procesos:

Artículo 465.- (ALCANCE). *Se tramitaran por resolución inmediata las pretensiones siguientes:*

- a) Emancipación por desacuerdo*
- b) Constitución de patrimonio familiar.*
- c) Autorización judicial para la administración de bienes*
- d) Desacuerdo de los padres*
- e) Voluntarios*
- f) Cumplimiento de acuerdos*
- g) Asistencia familiar cuando exista acuerdo.*
- h)*

13. DE LOS PROCESOS DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Los procesos de Autorización Judicial, tienen en objetivo de proteger el patrimonio y los bienes de los menores, ante la eventual necesidad de disposición de ellos por parte de sus padres o tutores. La misión del Juez, será ante todo precautelar que la eventual disposición de los bienes de un menor, vayan principalmente en beneficio de este o que cubran alguna necesidad imperiosa del menor, tal cual lo señala el artículo 47 del Código de las Familias:

ART. 47.- (ACTOS DE DISPOSICIÓN QUE EXCEDEN LA ADMINISTRACIÓN ORDINARIA).

1. Quien sea responsable de la administración de los bienes, no podrá enajenar ni gravar los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro o aquellos de valor de la o el hijo, sino cuando haya necesidad y utilidad comprobadas con autorización judicial.

El motivo fundamental para que en materia familiar se solicite la autorización judicial para la disposición de los bienes patrimoniales que hayan sido adquiridos o heredados por los menores, radica en que ante todo se debe velar por el interés superior del niño, niña y adolescente, entendido en este caso, en que toda disposición patrimonial debe hacerse en beneficio de estos, velando su bienestar presente y su futuro.

En materia familiar se requiere esta autorización en los casos de autorización de venta, para la división convencional de herencia, para la aceptación de legados con beneficio de inventario, para hipotecar bienes de menores e interdictos, etc.

14. DE LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

La constitución del patrimonio familiar, se lo realiza con la intención de salvaguardar los bienes que constituyen la garantía para el bienestar familiar y la supervivencia de sus miembros, comprende el bien inmueble que sirve de domicilio para la familia, los enseres y otros bienes que fueren susceptibles de registro. Para esta finalidad, el Código de las Familias ha dispuesto lo siguiente:

Artículo 129.- (CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR).

I. El patrimonio familiar se constituye en forma única por resolución judicial a pedido de uno o más miembros de la familia, y se registra en la oficina de Derechos Reales.

II. En ningún caso puede constituirse más de un patrimonio familiar en beneficio de las y los miembros de una familia.

III. Se constituye en proporción a las necesidades de la familia, siendo susceptible de disminución o de ampliación según los casos.

15. DE LA DIVISIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES

Otro de los aspectos que genera alta conflictividad en la pareja durante y después del proceso de divorcio, o la separación de la unión libre, es el referido a la división y partición de los bienes considerados gananciales, que está contemplado en el Código de las Familias de la siguiente manera:

Artículo 413.- (EJECUCIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES).

I. En ejecución de sentencia se establecerá la individualización de los bienes de manera concreta.

II. No existiendo acuerdo entre las partes sobre la forma de división de los bienes, la autoridad judicial señalará la forma de su realización.

III. Cuando se traten de sumas de dinero, los montos deberán depositarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ejecutoria, conforme lo disponga la autoridad judicial.

16. DEL PROCESO DE INTERDICCIÓN

El proceso de interdicción, tiene la finalidad de proteger a la persona y bienes de aquellos que por cualquier causa, padecen alguna discapacidad mental o psíquica grave que los incapacite para ejercitar por sí mismos los actos de la vida civil o de cuidar de sí mismos, sucede en el caso de enfermos mentales o de personas de avanzada edad, a quienes por sus especiales condiciones se le nombrara un tutor.

Artículo 59. (DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN).-

I. La interdicción constituye el estado de una persona mayor de edad o menor emancipada con discapacidad mental o psíquica que le impida el cuidado de su persona y la administración de sus bienes.

II. El estado de interdicción se declara judicialmente basado en la prueba pericial, y conlleva el nombramiento de una o un tutor.

La demanda puede ser promovida por el conyugue o pariente de cualquier grado, e incluso por instituciones sociales, el actor no puede ser nombrado tutor, pudiendo ser removida o revocada esta disposición, según el siguiente artículo:

Artículo 95.- (ACCIÓN DE REMOCIÓN DE LA O EL TUTOR) *La acción de remoción de la o el tutor puede iniciarse por la misma persona tutelada cuando recupera sus facultades, por sus parientes y afines o por instituciones de asistencia social.*

La remoción de tutor, se constituye en una sanción para aquellas personas que por alguna causa estén impedidos de tutelar a una persona, tengan deudas o litigios con la persona tutelada o sus parientes, las que no presentan informes o por negligencia en el ejercicio de la tutela, tal cual lo previene el Artículo 94 del Código de las Familias.

CAPITULO IV
CAUSAS Y EFECTOS DE LOS PROCESOS JUDICIALES
FAMILIARES

“El amor es la pasión que preside el matrimonio o sus modernos subrogados, el divorcio está presidido por la pasión del odio”. (ORTEMBERG, 1999).

INTRODUCCIÓN

En principio se debe hacer hincapié, en que, la gran mayoría de los procesos familiares tienen su origen en la separación personal de los convivientes y/o el divorcio. A partir de ahí, que se genera una gran cantidad de procesos judiciales, por ejemplo del proceso de divorcio, derivan los procesos de solicitud, aumento, reducción y cesación de la asistencia familiar, tenencia de los hijos, división y partición de los bienes gananciales, negación e impugnación de maternidad o paternidad, oposición al matrimonio, etc.

Pero a juicio de muchos de nuestros contemporáneos, sólo mentalidades retrógradas pueden asustarse ante la separación o el divorcio y sus consecuencias. No obstante estas personas no han tomado en cuenta que estas consecuencias, repercuten en la salud emocional de las personas involucradas, sobre todo en las más cercanas a la pareja que se separa o divorcia.

Un buen ejemplo de este problema son los Estados Unidos, donde uno de cada dos matrimonios se divorcia. Así también en Inglaterra y Francia, uno de cada tres. Estos datos nos permiten apreciar la magnitud del problema en los países que son catalogados como “desarrollados”, donde por lo menos del treinta a cuarenta por ciento de sus niños, vivirán en una familia monoparental o en su caso en una familia ensamblada, con todas las consecuencias que ello conlleva.

1. CAUSAS GENERALES PARA LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO

Debemos diferenciar entre las causas que generan la ruptura matrimonial o la separación de los convivientes y las causales enumeradas en el anterior Código de Familia, ya que las primeras tratan principalmente de las causas personales, emocionales, sociales, etc., que afectan y orillan a la separación y/o el divorcio de la

pareja, mientras que las segundas eran las causales por las que se podía demandar judicialmente el divorcio, por lo que se explica también que las causales aducidas para lograr la desvinculación matrimonial, no eran realmente las causas que motivaban la demanda, sino solo una adecuación de tales causas a una de las previstas por la ley. Sin embargo con el actual Código de las Familias, para el obtener el divorcio vincular, solo se necesita la voluntad de las partes, de una sola de ellas o el mutuo acuerdo.

Bajo esta premisa, las siguientes, son una serie de causas que solas o asociadas pueden originar la ruptura conyugal y/o la desintegración familiar y que a la postre provocaran repercusiones de índole físico, emocional y psicológico en la pareja y en los hijos.

1.1. FALTA DE CONOCIMIENTO DE LA PAREJA

Cuando dos personas van a unir sus vidas (ya sea en unión libre o matrimonio legal) deben conocerse mutuamente; deben entender que son dos seres distintos en cuanto a la formación que recibieron cada uno en sus hogares. Vale la pena conocer la forma de pensar de cada uno, sus gustos, sus cualidades y defectos, lo que no les agrada, lo que les hace daño en una relación y el tipo de vida que han tenido con sus padres. Deben saber que están en proceso de adaptación y que necesitan tiempo para entenderse mutuamente. Si esto no se da el matrimonio (de hecho o de derecho) tarde o temprano fracasará.

1.2. FALTA DE ADAPTACIÓN

La vida cuando se está soltero es una; cuando se casa, es otra, de alguna manera cambia. Para adaptarse a la pareja se necesita madurez personal, disposición para no ser egoístas. Se necesitan ajustar las nuevas relaciones. Adaptar es ir acomodando las cosas de tal modo que las piezas de uno y de otro se vayan uniendo para bien. El matrimonio es una constante adaptación y si esto no se comprende, la relación corre peligro.

1.3. LA INFIDELIDAD

Es difícil que una persona acepte a su pareja una vez que sabe que ésta le ha sido infiel. El cuerpo y el alma son el uno para el otro. Es difícil pensar que la esposa o el esposo que hayan tenido relaciones extramaritales con una persona que es ajena a su matrimonio, entienda que fue una relación casual que no afecta su intimidad. La aceptación corporal es única e íntima y si alguien ajeno la rompe, no se tiene la conciencia de seguir con la misma actitud.

1.4. EL MACHISMO

Se piensa que el hombre es el que tiene el poder sobre la mujer y que todo está sujeto a sus caprichos. Este pensamiento no es nuevo pues se ha dado durante toda la vida y es cuestión de cultura. Sólo el hombre es el que lleva las riendas y la mujer sólo escucha y hace lo que le dicen. Vencer el machismo se va dando cuando se da y se recibe, cuando se ofrece y acepta. Si la pareja no lo comprende no tardará mucho en fracturar las relaciones matrimoniales o concubinarias.

1.5. EL ALCOHOLISMO

Una persona alcohólica siempre causará conflictos en una pareja, porque derrochará lo que no se tiene y dejará a la familia al borde del abismo. Además la persona alcohólica, es propensa a inferir maltrato verbal, físico, psicológico y hasta sexual a su pareja o a cualquier miembro de la familia, lo que deteriora en gran medida las relaciones de pareja orillando a la separación y/o el divorcio.

1.6. LOS MALTRATOS Y LA VIOLENCIA

Todo maltrato y violencia ya sea física, sexual o psicológica atenta contra el respeto y la dignidad de las personas. Esto está bien claro y es incuestionable. Es innegable que existen relaciones donde desde el noviazgo el hombre golpea a la novia o la insulta causándole un mal psicológico, pero aun así, se llega a consumar la unión libre o el matrimonio, porque dicen *"hay amor y eso no sucederá después"*. Muchas veces este maltrato comienza a darse una vez que la pareja se ha unido, pero se

soporta tontamente porque existe un amor de por medio o unos hijos, aunque éstos estén sufriendo.¹⁴

1.7. LAS AMISTADES

Pueden existir amigos que hacen que el matrimonio se venga abajo, porque “*intrigan*” la relación entre los esposos. Hay que cuidar las amistades que se tienen desde el noviazgo porque pueden confundir a la pareja en un matrimonio, y una vez que ya se han casado se debe cuidar esa relación amistosa de los dos, porque puede darse el caso de que se crean malos entendidos que conllevarán a la duda y por ende al debilitamiento de las relaciones de pareja.

1.8. EL ABANDONO DE LA CASA

Reza el dicho “*El amor a distancia no funciona*” y cuando por cuestiones económicas o de trabajo se tiene que separar la pareja (el típico caso del inmigrante boliviano), se corre el riesgo de que la relación se enfríe y cause daños. Cuando una persona se tiene que ir a trabajar a otro lado (a otro departamento o al exterior) se debe tener la madurez suficiente para no caer en la tentación del fruto prohibido, porque la distancia puede provocar un juego peligroso al acercarse una persona ajena al matrimonio, que sin proponérselo puede cambiar el rumbo de la vida del otro.

1.9. LOS CELOS

No todos los celos son malos, porque se puede celar a la persona amada cuando se cuida, cuando se sienten amenazados por terceras personas, cuando se cuida el espacio de la casa, cuando se ama. Pero hay celos extremos que se vuelven necedad, celos que matan y lastiman cualquier relación, son los celos enfermizos provocados por la inseguridad personal de las parejas. Cuando se obsesionan indebidamente de las cosas que rodean a las personas. Se vigila a la persona indebidamente dudándose en todo momento de la credibilidad del amor.

¹⁴ La legislación boliviana, para prevenir y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, ha puesto en vigencia la Ley 348, Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que sanciona cualquier forma de violencia contra las mujeres, impone medidas socioprotectivas para la mujer y los hijos, y fuertes sanciones contra el autor de los hechos de violencia.

1.10. LA LIBERTAD MAL ENTENDIDA

En la pareja se debe tener la libertad para decidir ciertas cosas, porque las otras se deben tomar de manera mutua y conjunta. En el matrimonio se debe dar una apertura para el desarrollo personal sin olvidar que se está caminando al lado de la otra persona, que de alguna manera no se mueve por si sola como cuando uno es soltero(a).

La libertad mal entendida, es aquella que se aprovecha para hacer cosas indebidas que lastiman a la pareja. Si se llega a pensar que uno es libre y que se puede hacer lo que se quiera, se está completamente equivocado porque no se construye un sentido de pertenencia. Una libertad, mal entendida o mal utilizada, confunde a la pareja y llena el ambiente de duda y desconfianza. Se es libre en la medida en que se respeta a la pareja. En pocas palabras no debe confundirse libertad con libertinaje, así como tampoco asfixiar a la pareja tratando de controlar todo lo que hace o deja de hacer, sin dejarle un espacio, que es vital para su crecimiento y superación.

1.11. LA EXTREMA RELACIÓN CON LOS PADRES

Hay hijos que siempre viven atados a la mamá o al papá y que difícilmente pueden vivir lejos de ellos. La dependencia de los hijos cuando se casan trae malas experiencias conyugales, que rompen con la armonía de la pareja y no permiten la independencia matrimonial.

1.12. LA ECONOMÍA

Se sabe que “*el amor con hambre no dura*” y hace alusión a que los problemas económicos pueden llevar al fracaso matrimonial. Toda ausencia de lo indispensable en la casa, causa malestar y tiene un límite. El esposo trabaja pero no alcanza. Se hace el esfuerzo pero no es suficiente; la pareja tiene que trabajar pero al hacerlo se corre el riesgo de perder la convivencia y los objetivos comunes que se habían planteado.¹⁵ (GARCES, 2010).

¹⁵ Al respecto, en una investigación realizada en la ciudad de El Alto de La Paz, se estima que el 85% de los divorcios se producen por el factor económico, dentro del cual, la falta de trabajo es una de las causas más preponderantes para que falte el dinero en el hogar y para que el esposo se dedique a la

2. CONCURRENCIA DE DISTINTOS DE FACTORES QUE PREDISPONEN A LA DESINTEGRACIÓN FAMILIAR.

Se ha establecido a raíz de numerosas investigaciones, que para que se llegue a la separación y/o el divorcio deben concurrir diversos factores que lo orillen, llamados “*factores predisponentes*“, o *causas* que motivan la separación de los esposos, las cuales, aparte de las mencionadas, pueden ser muy variadas y de diversa índole, unas veces una es más preponderante que la otra y en otras una de ellas puede ser la causa de otra (Por Ej. la falta de trabajo, puede llevar al alcoholismo y este a la violencia, etc.), por lo que el problema en más de las ocasiones es multifactorial, donde se entremezclan las causas, orillando a la pareja a la separación y/o el divorcio, las más de las veces sin visos de solución.

A los factores antes mencionados, podemos agregarle otros como: un embarazo prematuro o no deseado, que el concubinato o el matrimonio sea entre jóvenes (sin la madurez emocional y psicológica suficiente), diferentes status económicos y sociales, enfermedades mentales y una historia familiar de separación y/o divorcio (KITSON, 1992), en nuestro medio es frecuente la ruptura por un embarazo no deseado, que obliga a la pareja a unirse en concubinato o matrimonio, sin haberse llegado a conocer mínimamente el uno al otro.

Una o varias de estas causas confluyen para que la pareja entre en un clima de conflictividad permanente y decidan como última solución la separación y/o el divorcio.

La coordinadora de la Defensoría de la Mujer del Centro Juana Azurduy, María Ester Padilla, señala que las principales causas de la separación y el divorcio son la infidelidad, el maltrato y los problemas económicos, por la falta de dinero y empleo.

Asimismo, la Cooperación Técnica Alemana (GTZ), realizó en 2010, un estudio del divorcio en Bolivia y estableció que el 72% de los matrimonios termina en divorcio y, entre las causas, están también los matrimonios jóvenes que con el transcurrir del

bebida, el restante 15% de las parejas se separa por la infidelidad de uno de ellos, junto con el maltrato y la violencia intrafamiliar. (EL ALTEÑO, 2011).

tiempo, no resultan por la falta de entendimiento, por violencia intrafamiliar o por falta de comunicación, entre otras.

3. PRINCIPALES EFECTOS DE LA DESESTRUCTURACIÓN FAMILIAR

Los conflictos emocionales derivados de la separación y el divorcio producen síntomas muy variados, que incluyen síntomas físicos. Además del shock emocional para los padres que supone una ruptura sentimental, éstos cargan con el miedo de cómo toda esa situación repercutirá en sus hijos.

Recordemos que los seres humanos somos seres con una integración biológica, psicológica y social, y en un momento crítico de la vida, los malestares pueden surgir en cualquiera de estas esferas o en todas, lo cual dependerá de cada persona, de sus fortalezas y el nivel de desgaste que se haya sufrido durante la “*lucha*” que se desarrolla para llegar a la separación y/o el divorcio; esta lucha en muchos de los casos continúa después del divorcio.

La forma de expresión del conflicto y su relación con los posibles efectos negativos en los hijos ha sido objeto de numerosas investigaciones, los progenitores, a nivel básico, pueden mostrar sus conflictos de forma abierta o cerrada; en el primer caso, apreciamos que pueden comprender conductas físicas y/o verbales, con expresión de diversas emociones y actitudes (Ej.: beligerancia, desprecio, burla...) y comportamientos diferentes (Ej.: gritar, insultar, amenazar, golpear...) (ARCH, 2010). Dependiendo de la conflictividad y el grado de colaboración o del daño que quiera inferirse la pareja a la hora del divorcio, se pueden dar las siguientes consecuencias:

SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO COLABORATIVO	SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO DESTRUCTIVO
1. Pareja parental.	1. Pareja Post-conyugal.
2. Prima el cuidado y protección de los hijos por sobre el conflicto conyugal.	2. Prima el conflicto de pareja por sobre el cuidado de los hijos.
3. Peleas sólo en la primera fase.	3. Peleas permanentes
4. Dolor por las pérdidas.	4. Proceso de duelo estancado, rabia y necesidad de denigrar.

5. Intermediarios no litigantes (familiares, amigos) o ausencia de intermediarios.	5. Intermediarios litigantes, contexto judicial.
6. Escasa involucración de F.O, hijos u otros. Límites claros.	6. Sobreinvolucramiento de F.O e hijos. Límites difusos. Alianzas y coaliciones.
7. Reconocimiento de la propia responsabilidad. Conciencia de corresponsabilidad.	7. Falta de responsabilidad. Búsqueda de culpables y cómplices.
8. Existe el deseo de llegar a acuerdos en función de las necesidades de los hijos.	8. No tienen intenciones de llegar a ningún tipo de acuerdo.

Fuente: Unidad de Familias en Proceso de Separación y Ensamblaje, IChTF, "Presentación a Martes Sistémico", (2004)¹⁶

Entonces debe entenderse que la separación y/o el divorcio, es un proceso que viene cargado de consecuencias tanto jurídicas, sociales, morales, psicológicas, etc., que los padres deben afrontar y superar de alguna manera, y dentro las cuales podemos mencionar las siguientes:

3.1. EFECTOS JURÍDICOS

Los efectos jurídicos que más trascendencia tienen en el proceso de separación y/o el divorcio son los enunciados en el Código de las Familias, descritos en el capítulo III del presente trabajo, y que desglosamos en esta sección, por ser de suma importancia, el establecer la diferencia entre los efectos jurídicos y los efectos psicológicos que conlleva un proceso judicial de separación y/o divorcio.

Los efectos jurídicos más importantes que afectan a los miembros de lo que hasta antes de la separación y/o divorcio era una familia, son los siguientes:

- a. Separación de cuerpos.-** Significa que los esposos o convivientes deben dejar de cohabitar en el mismo domicilio. Pero esta separación de cuerpos tiene efectos colaterales tanto en lo jurídico, económico, social, parental, etc., como veremos más adelante.

¹⁶<http://www.fundacionbelen.org/taller/divorcio.html>

- b. Terminación de la comunidad de gananciales.-** La separación y/o el divorcio supone también que los esposos, dejan de constituir una unidad económica y a partir de la separación de cuerpos, cada uno podrá libremente disponer de los recursos que obtenga en beneficio propio, de los hijos o en la manera que mejor convenga a sus intereses, sin descuidar las obligaciones que tiene para con su descendencia.
- c. La guarda y custodia de los hijos.-** Este aspecto es bastante delicado, y que hasta ahora ha sido descuidado por nuestros legisladores y por todo el sistema judicial, ya que en nuestro país aún permanece vigente la doctrina de los “*tender years*”, en el que la preferencia para la obtención de la guarda y custodia de los hijos la tiene la madre, discriminando de manera anticipada al padre, aun cuando ofrezca mayores garantías para el cometido.
- En la decisión de la guarda y custodia deben abordarse aspectos tan importantes como la salud psicológica, emocional y moral, aparte de los aspectos culturales y económicos que son los que priman en la actualidad, recordemos que “*el dinero no lo compra todo*”, y que garantizar el bienestar de los hijos sin escatimar recursos deberá ser la prioridad a la hora de tomar este tipo de decisiones, por parte de los operadores de la justicia.
- Un aspecto totalmente novedoso del actual Código de las Familias, y que ya anotamos más adelante, es que incorpora el régimen de guarda compartida de los hijos, con la intención de contribuir al fortalecimiento de las relaciones paterno filiales, siempre y cuando los padres se pongan de acuerdo sobre esta posibilidad, presentando al juez la solicitud acompañado de un acuerdo regulador, quien velando por el interés superior de los menores, decidirá si la otorga o no.
- d. La asistencia familiar.-** Como se ha expuesto anteriormente, la asistencia familiar comprende lo mínimo indispensable para que los menores puedan crecer y desarrollarse, es fijado por la autoridad judicial en base a las necesidades de quien los pide y los ingresos económicos del obligado.

e. El régimen de visitas.-El establecimiento del régimen de visitas es el que ordena el juez en base a su prudente criterio, para conservar y fortalecer los lazos paterno filiales, en estricto cumplimiento de lo que ordena el Código de las Familias y la C.P.E.

Este aspecto es de vital importancia planificarlo de manera que se eviten en lo posible desagradables encuentros entre los ex conyugues, evitar escenas desagradables a los hijos y enfrentamientos con la familia extensa del otro progenitor, dotando de mecanismos que viabilicen el encuentro de la pareja en condiciones neutrales, donde puedan arribar a acuerdos familiares que beneficien a todo el núcleo familiar, con la ayuda de profesionales calificados en mediación y conciliación.

Cada uno de estos aspectos, repercute en los ámbitos jurídico, social, emocional, psicológico y familiar (sea nuclear o extensa) de una u otra manera, por lo que lo ideal es que se reestructuren de manera que sea lo menos traumática para todos los integrantes de la familia. Pero en la realidad sucede que cada uno de estos aspectos torna más conflictiva la situación de los ex convivientes o ex esposos, si es que no han llegado a arribar a un acuerdo para la división y partición de los bienes considerados gananciales, cuando no se respeta el derecho de visitas, cuando existe incumplimiento en el pago de la asistencia familiar, etc.

3.2. EFECTOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES DE LA DESESTRUCTURACIÓN FAMILIAR

Ahora bien, los efectos psicológicos que pueden sufrir los integrantes de una familia que está en proceso de separación y/o divorcio, serán de diferente índole, según el nivel de conflictividad que se presente en las relaciones interpersonales de la pareja y sus posibles repercusiones en los hijos. De los cuales, los principales son los siguientes:

3.2.1. ENAJENACIÓN

Para muchas parejas, decidir el final de su matrimonio o unión de hecho es un proceso de escalar niveles de descontento, incluyendo feroces argumentos que

pueden convertirse en algo físicamente violento o prolongado, incrementando silencios alienados durante los cuales el dolor y las equivocaciones continúan acumulándose. Para algunos individuos la decisión de divorcio viene con un shock, por ser algo aparentemente repentino o inesperado de parte del miembro de la pareja que provoca la separación o que ha solicitado el divorcio. (KITSON 1992).

3.2.2. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO SOCIAL

Las amistades y lazos sociales, no son las únicas relaciones de tensión en una separación o en un divorcio. El divorcio también produce un descenso en la familia extendida con la pérdida de los padres políticos, quienes, aún más de buena gana que sus amigos, se ponen de parte de alguno de los miembros de la pareja. Aun cuando uno de los propios familiares quienes desaprobaron la separación puedan haber continuado en contacto o apoyarlos moralmente en esta dificultad (KITSON 1992).

3.2.3. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO ECONÓMICO

Con recursos económicos limitados, es una dificultad para la pareja que se separa o se divorcia, dividirse en dos unidades económicas. Así pues, las fracturas producidas por la separación y/o el divorcio son tales, que hoy en día muchas mujeres que encabezan familias de un solo padre (*monoparentales*), producidas por la separación y/o el divorcio están viviendo muy cerca de la pobreza (KITSON 1992), esto sucede porque la mayoría de las veces no están calificadas para algunos tipos de trabajos que tal vez requieren estudios especializados, y el tipo de trabajo que realizan, dista mucho de ser bien pagado, lo que lleva a que en más de las veces la jornada laboral dure hasta altas horas de la noche o tengan dos tipos de actividades económicas, descuidando a los hijos (con sus inevitables consecuencias), o en otros casos, que sean los hijos quienes acompañen a los padres en el trabajo, o que sean ellos quienes trabajen para ayudar al progenitor a cargo, descuidando sus estudios y frustrando su futuro.

El Dr. Padilla de Honduras, tiene una opinión parecida respecto a los problemas económicos que conlleva el divorcio, cuando dice que “*son frecuentes en nuestro*

medio (también en el nuestro) los divorcios que dejan totalmente desprotegidos a la esposa y a los hijos, quienes tienen que ingeniárselas para lograr un techo y los medios que les permitan no tanto educarse y formarse para la vida, sino simplemente subsistir”.

3.2.4. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO PARENTAL

Cuando en la pareja que está separándose o divorciándose hay hijos, supone un problema más grave pues se dice que la mayoría de las veces el golpe más duro es para ellos, esta situación puede llevarlos a estados de depresión, problemas para relacionarse con los que lo rodean, problemas en la escuela, etc.

3.2.5. SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO PSICOLÓGICO

Una separación o el divorcio como es de suponerse, es un impacto de gran fuerza emocional para la vida de una persona. Hay una mezcla de sentimientos de enojo, culpabilidad, alivio, ansiedad por parte de la pareja y por lo que fueron, así como también deseos de revancha y celos que hacen de la relación marital algo complicado para mucha gente (KITSON 1992). Este tipo de sentimientos puede llevar a los padres a utilizar a los hijos en la “guerra” judicial que se entabla en estrados judiciales.

3.2.6. LA SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO COMO UNA PATOLOGÍA SOCIAL

Este punto de vista sostiene que las condiciones sociales de inadecuación producen culpabilidad en la crianza de los hijos, los cuales se vuelven individuos que, como adultos, serán malos candidatos para un matrimonio estable. Por lo tanto, se dice que si el divorcio es un problema social, puede ser “arreglado” y ser evadido al mismo tiempo (KITSON 1992).

3.2.7. LA SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO COMO UNA DESVIACIÓN PSICOLÓGICA

Indica que quienes se divorcian, de alguna manera tienen defectos en la estructura de su personalidad, y estos defectos neuróticos producen inhabilidad para vivir íntimamente con otra persona (KITSON, 1992).

3.3. EFECTOS PSICOLÓGICOS DE LA SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO EN LOS PADRES

Ahora podemos dividir a lo que hasta antes de la separación o el divorcio era una familia, para estudiar los efectos de la separación o el divorcio tanto en los padres como en los hijos.

Los padres pueden vivir de manera diferente a los hijos, su separación o divorcio, y son otros los problemas tanto emocionales como psicológicos que los afectaran.

En este contexto, junto con la muerte de un ser querido, el final de una relación es una de las experiencias más dolorosas a las que se enfrentan las personas.

Y no solo es el proceso de separación o divorcio el que acarrea un sufrimiento intenso, sino la etapa de readaptación a una nueva manera de vivir, que inevitablemente trae consigo fuertes sentimientos de todo tipo, que si no se saben manejar pueden dejar una huella profunda que contamine sus vidas más allá de lo que nos imaginamos, se enfrentan a una poderosa sombra llamada “duelo”.

3.3.1. EL DUELO

Es el conjunto de sentimientos, pensamientos, estados de ánimo, comportamientos y reacciones fisiológicas que experimentamos cuando perdemos algo importante para nosotros, es el camino que se tiene que recorrer si se quiere recuperar la estabilidad bio-psico-social y espiritual. Cuando las personas no se dan la oportunidad de vivir cada etapa de su duelo, pueden pasar años, o el resto de su vida, atrapadas en sentimientos dolorosos y limitantes.

Este recorrido tiene sus reglas, tiene sus pautas, tiene sus mapas, y conocerlos ayudará a llegar más enteros al final del sendero.

La elaboración del duelo requiere tiempo, para unos largo y para otros corto, así también, el dolor de la pérdida se padecerá en mayor o menor proporción, dependiendo de la intensidad de amor que se haya tenido hacia la persona, así como la claridad de lo reversible o irreversible del suceso.

En este entendido podemos hablar de dos tipos de duelo: el **duelo normal** y el **duelo patológico**. A continuación describiremos cada uno de ellos.

3.3.2. DUELO NORMAL

Es el que enfrentamos en un tiempo determinado con una serie de eventos que es importante reconocer, aceptar y sobre todo vivir.

Frente a la vivencia de la pérdida, el proceso de duelo se establece para poder seguir adelante, para poder superar la ausencia que conlleva a la superación de una pérdida; es la garantía de desarrollo, crecimiento y salud. Tiene diferentes etapas que son las siguientes:

A. NEGACIÓN:

Es la dificultad para aceptar una realidad que nos duele, que no nos gusta, que quisiéramos que no fuera así. La negación de la pérdida es un intento de auto protección contra el dolor, es una forma de fuga, un vano intento de huida de lo doloroso. En esta etapa, no se acepta lo perdido o no se acepta el propio sufrimiento, y lo peor de todo es que ese sufrimiento siempre está ahí, traducándose en tristeza, depresión, enojo, dolor.

Las emociones que no suelen expresarse y se reprimen, se transforman atacando no solamente la mente, sino también el cuerpo, quien responde con alteraciones diversas como: trastornos del sueño (dormir mucho o no poder hacerlo), trastornos alimenticios (comer demasiado o por ansiedad o perder el apetito), aislamiento.

Fortalecer los mecanismos de negación, es disfrazar la realidad, es auto-engañarse.

B. RABIA:

Cuando la rabia se hace presente hay enojo, coraje, ira, odio, envidia; no es que no se haya tenido este sentimiento antes, sólo que ahora estas emociones predominan. Aparecen por dos razones principales: por la interrupción no deseada e irreparable de una relación importante y por la necesidad de afrontar la muerte como parte de la vida. Es una explosión dolorosa, no importa contra quién o contra qué, necesitamos encontrar culpables, culpables como nuestro propio Dios. El dolor es irracional, pero también es un mecanismo de defensa porque al echar fuera de uno la cólera que nace dentro, saldrán junto con ella todos los sentimientos negativos que están presentes, aunque reprimidos, en lo más profundo del Yo.

C. NEGOCIACIÓN Y CULPA

La razón profunda que nos mueve a negociar, es que todavía tenemos expectativas de que podemos evitar nuestra pérdida o corregir su rumbo. Hacemos todos los intentos, hasta que la cruda realidad nos coloca en el lugar correspondiente.

El psicoanalista Jorge Bucay, presenta esta etapa como la etapa de la Culpa que llega como arrepentimiento posterior a las emociones en la etapa anterior, como la respuesta a la furia que esconde la tristeza.

La culpa es una versión auto dirigida del resentimiento. Culparnos es una manera de concretar que “yo” lo hubiera podido evitar. De paso, nos culpamos también por todo aquello que no pudimos hacer. Con la culpa, se desencadenan muchos sentimientos negativos que parecen imposibles de quitar; una tristeza insoportable, una vulnerabilidad continua.

D. DOLOR – DEPRESIÓN

A la depresión, se le conoce como la enfermedad de las mil caras y es antes que nada una enfermedad del estado de ánimo.¹⁷ (Dr. L. Alfonso Reyes Zubiría 1992).

En esta etapa, se vive una profunda tristeza que se siente eterna, es un dolor que no encuentra consuelo, no tiene esperanza, ni solución, ni respuesta, ni puertas de salida, en la que se está muriendo una parte nuestra, y esa muerte interior, desgarrar el cuerpo y el alma, es como una noche oscura de la que si se logra salir, se resurgirá fortalecido. Este es el momento más duro del camino. Es la etapa de la tristeza que duele en el cuerpo, la etapa de la falta de energía, de la tristeza dolorosa y destructiva.

Lo malo de esta etapa es que es desesperante, dolorosa, inmanejable. Lo bueno es que pasa, y que mientras pasa, nuestro ser se organiza para el proceso final, el de la cicatrización, que es el sentido último de todo el camino.

E. LA ACEPTACIÓN

Se dice que *“después de la tempestad viene la calma”*. Y una vez que se ha sentido, expresado y hecho todo lo que sea necesario sentir, expresar y hacer, se entrará en

¹⁷ La depresión es una enfermedad del estado de ánimo, que aparece también en los niños, pero con otra sintomatología, como veremos más adelante.

esta etapa. Hay signos muy claros para saber que se está llegando al final de ese camino llamado duelo:

- De nuevo hay ganas de divertirse, conocer nuevas personas, salir y hacer todo tipo de actividades.
- No se sienten ganas de llorar.
- No hay tristeza, culpa, coraje o nostalgia cuando se recuerda el hecho.
- Se asume la parte de responsabilidad correspondiente.
- Hay paz interior.
- Se siente que la vida sigue y hay que fluir con ella.
- Se está preparado(a) para iniciar una nueva aventura, para dar y recibir amor, si así se desea.

Se recobra la propia Identidad, sin dejar desapercibido que todo el dolor anterior es parte del camino de la vida, el cual y en esta forma, nos proporciona grandes aprendizajes que, aceptados con amor, fortalecen como ser humano.

3.3.3. DUELO PATOLÓGICO

Es el duelo que se aleja de la elaboración saludable de la pérdida, metafóricamente podemos decir que es el proceso de cicatrización en el que la herida nunca llega a sanar. La mayoría de los duelos patológicos suceden como consecuencia de alguna de estas distorsiones:

- El duelo nunca empieza.
- El duelo se detiene en alguna de las etapas.
- El duelo progresa hasta un punto y regresa hacia alguna etapa anterior.
- El duelo se atasca intentando evitar una etapa.

Es importante dejar en claro que lo enfermizo no aparece porque existe un duelo, sino que, aparece con el duelo, señalando que un duelo patológico es siempre la expresión de una patología previa, es decir, hay algo que está complicando desde antes y que sale a la luz con el proceso de duelo.

Los especialistas nos hablan de diferentes tipos de duelos enfermizos:

- a) **EL DUELO AUSENTE:** Se sufre un shock tan grande que no se puede salir de la primera etapa. La pérdida es negada, sublimada u oculta en un estado de confusión frente al mundo.
- b) **EL DUELO CONFLICTIVO:** Se utiliza el duelo como excusa o argumento para justificar otros conflictos por ejemplo no responsabilizarse de la vida que le queda por vivir o culpar al otro progenitor por los males que sufren los hijos.
- c) **DUELO RETRASADO:** Se deja pendiente hasta aclarar el conflicto interno que evoca la pérdida, hay sentimientos ambivalentes (amor-odio o tristeza-alivio)
- d) **DUELO DESMEDIDO:** La expresión emocional se desborda, excediendo los límites de la integridad propia o de terceros muchas veces, da paso a los suicidios.
- e) **DUELO CRÓNICO:** Es aquel en el que el proceso se recicla infinitamente sin terminar nunca.

Todas estas patologías, requieren casi siempre un enfoque terapéutico especializado.

Es importante mencionar que en el duelo por separación y/o divorcio, no solamente quien sufre la pérdida es quien padece un sufrimiento atroz, ya que si el duelo se convierte en algo patológico puede arrastrar sino a todos, sí a los integrantes más cercanos de la familia, convirtiendo sus vidas en muchos casos en verdaderas tragedias.

3.4. EFECTOS SOCIALES Y PSICOLÓGICOS DE LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO EN LOS HIJOS.

Habíamos dicho que tanto la separación así como el divorcio, se vive como una experiencia completamente diferente tanto para los padres como para los hijos. Los hijos pueden ser muy felices aun cuando uno o ambos padres sean profundamente desdichados. Con la separación y/o divorcio, los hijos, pierden algo que es esencial para su desarrollo; *la estructura familiar*.

La familia es el andamiaje que permite a los hijos pasar por las sucesivas etapas de su desarrollo. Cuando esta estructura se derrumba, el mundo del niño pierde

temporalmente dicho apoyo. El divorcio destruye esa estructura y los niños se sienten solos y muy atemorizados respecto al presente y al futuro. Experimentan una profunda sensación de pérdida y tristeza.

Los niños no solo se preocupan por ellos mismos sino por el bienestar de sus padres. Los hijos de cualquier edad se sienten rechazados cuando sus padres se divorcian. Cuando uno de ellos abandona al otro, los hijos lo interpretan como si los abandonaran a ellos. (LÓPEZ 2004).

Las primeras experiencias y vivencias relacionadas con el divorcio de los padres pueden iniciarse con: a) las percepciones de las primeras desavenencias percibidas en la pareja de padres; percepciones que generan en cada niño y niña diferentes patrones de interacción; b) tendencia al aislamiento, a convertirse en observadores o a entrar en la relación de los padres y tratar de calmarlos; y/o c) con la explicación que le dan los padres de que se iban a separar, la que podía ser dada por los dos o por uno solo de los padres, o con la partida de uno de los padres sin ninguna explicación.

Se visualiza al divorcio como un largo proceso que incluye tres etapas diferentes:

- ✓ Pre-Divorcio: etapa que se caracteriza por un aumento de la tensión, la confusión y en ocasiones la aparición de dificultades escolares.
- ✓ Divorcio: etapa en la que pueden entrar otras personas en escena (familiares, amigos, abogados, jueces, etc.) y
- ✓ Post-Divorcio etapa que se caracteriza por una disminución de la tensión en muchos casos.

Cada una de estas etapas es vivida por cada niño o niña de forma diferente, tomando en cuenta que el divorcio es un proceso de transición familiar que ocasiona vivencias semejantes y a la vez diferentes en cada niño o niña y su familia.

El descontrol emocional en los hijos es incomparablemente mayor; y muy especialmente, si el divorcio se produce durante la niñez o la pubertad, aunque es también muy grande en la adolescencia, y hasta en la edad adulta.

El puro temor a que se separen o se divorcien sus padres, afecta la salud emocional del niño, ya que para los hijos, sus padres son poco menos que todo en su vida. Los

hijos ven de manera general en los padres a seres prácticamente sin defectos sobre todo en los primeros años de su vida; salvo los casos de que los hijos sean maltratados severamente por alguno de los padres o que presencien agresiones por parte de alguno de los padres hacia el resto de la familia y, en esos casos los hijos también sienten la necesidad de que se aleje el agresor y, por lo tanto la separación o el divorcio se vuelve para ellos en una buena alternativa (divorcio remedio).

Esta opinión va cambiando a medida que se crece, sobre todo los adolescentes son más agresivos o frontales en sus respuestas, pudiendo asumir conductas de rechazo, depresión, desinterés, agresión, uso y abuso de alcohol y drogas, aislamiento, ausencia recurrente del colegio o de la casa, baja de calificaciones, conflictos repetidos con sus amigos o compañeros, uso de mensajes y actitudes de desprecio hacia los padres, etc. En el caso de los hijos que ven con agrado a ambos padres, el mundo se derrumba con la amenaza de la separación, y va a costar mucho trabajo reubicar las piezas que quedan a salvo posteriormente a la separación de sus padres. (LIMA, 2008).

Durante los años siguientes al divorcio, especialmente en la adolescencia y más tarde, cuando entran en la edad adulta, los hijos tienen la oportunidad de hallar soluciones diferentes y mejores para sus propias vidas, y volver a interpretar sus experiencias anteriores desde su nueva madurez. Puede que reproduzcan las relaciones traumáticas que se establecieron en el matrimonio de sus padres o al analizar de forma consciente o inconsciente el sufrimiento del pasado, pueden dominarles el temor de repetir los errores de aquellos. Tienen la oportunidad de elegir mejor y de resolver los problemas de una infancia que padeció el trauma del divorcio. Muchos hijos tienen la capacidad de hacerlo. Lamentablemente otros fracasan en el intento (WALLERSTEIN, 1990).

Al respecto, en una investigación realizada en 1996 por María del Rosario López titulada: "*La influencia de la ausencia del padre por divorcio en el nivel de adaptación en niños y preadolescentes de ambos sexos de 9 a 14 años*", citado por Ana S. Lima, concluye:

“Se observa que las niñas (...) tienen problemas en sus relaciones con sus padres en el sentido de que pierden la confianza en sí mismos, disensión, ansiedad, son agresivas asociado a un mal ajuste emocional, en relación a padres insatisfechos, poco afectivas donde el ambiente es conflictivo, de tensión, etc.; por lo cual la adaptación de la niña sufre un desequilibrio (...) En los niños (...) a la falta del padre no tienen una imagen paterna de afecto, amor y seguridad, tendiendo a ser niños cambiantes, volubles, inestables e inseguros, con falta de confianza en sí mismos o para tomar decisiones, donde el proceso de adaptación se ve afectado”.

(...) Los niños se sienten que son inferiores, que son tratados con frialdad, con poco cariño, sin tiempo para ellos, con tendencia al desaliento, depresión, posición defensiva teniendo dificultades para relacionarse con los adultos, tornándose más infantiles, se autocritican, no pudiendo desarrollar positivamente sus habilidades sociales en sus relaciones con los demás padres, profesores, amigos.

Por otra parte, Emery y Jo Coiro (1995) consideran que *“Los niveles altos de conflicto entre los padres antes, durante y después del divorcio producen efectos negativos en los niños”*. Wallerstein y Kelly nos explican algunas características que tipifican la percepción del divorcio en periodos y/o estadios:

- ✓ *Los niños entre 6 y 12 años, entienden el divorcio en términos más concretos y a menudo se interesan por mantener una relación estrecha con sus padres.*
- ✓ *Adolescentes entre 12 y 14 años, comprenden que el divorcio determina la desestructuración del núcleo familiar. Derivan en conductas propias de un empobrecimiento de las relaciones interpersonales donde se incrementan los pensamientos suicidas, frustración, stress, desesperación, defensividad y una creciente necesidad de canalizar su malestar en el factor económico o actividad sexual.*

Y por si fuera poco, los hijos de la pareja divorciada tienen un trato "especial" dentro de la Sociedad: son rodeados de lástima cuando les consideran víctimas inocentes de los desafueros paternos o les llenan de desaprobación y reproches si les creen responsables del divorcio. Si los consideran indiferentes y que no hicieron el suficiente esfuerzo para evitar el divorcio de sus padres tampoco tendrán una mejor suerte. (PADILLA 1979).

Según el Centro Nacional de Estadística de los EE.UU., el divorcio afecta anualmente a millones de niños. La mayoría de los padres en trámite de divorcio se

hacen algunas preguntas bastante difíciles sobre el efecto que su separación tendrá sobre sus hijos y como ellos le encontraran sentido a lo que está ocurriendo.

¿Cómo reaccionaran los niños ante sus padres cuando la familia sufre estos cambios? ¿Se ajustaran a una nueva pareja de sus padres, y tal vez a hermanastros? ¿Sufrirá su rendimiento escolar? ¿Se aislaran de sus amigos?, ¿sufrirán tal vez daños emocionales permanentes? (LIMA, 2008).

“No importa la edad del niño, él o ella tendrá mayor dificultad en adaptarse al divorcio si perciben un continuo conflicto entre sus padres”, explica el Dr. Deb Huntley. “Otros factores que se suman a esta dificultad son: pérdida de contacto con uno de los padres; dificultades económicas; cambios de domicilio; perdida de continuidad en la escuela y las rutinas hogareñas, y problemas psicológicos del padre que obtiene la custodia”.

En cuanto al comportamiento problemático, ZENIT. Org., en su escrito subraya cierto número de patrones de comportamiento negativo más evidentes en los hijos de familias divididas:

- **Mala conducta en la escuela.** La desintegración familiar se asocia, en los chicos, con una incidencia mayor de comportamiento anti-social en el aula.
- **Fumar, consumo de drogas ilegales y alcohol.** Los adolescentes de familias divididas es más probable que fumen, consuman drogas y alcohol, incluso cuando se controlan factores importantes como la edad, el sexo, la raza y la educación familiar.
- **Actividad sexual y embarazo adolescente.** Los adolescentes de familias divididas son más proclives a ser activos sexualmente. No parece que haya diferencias significativas en el comportamiento sexual entre adolescentes de familias adoptivas y los de familias de un solo progenitor. La similitud en el comportamiento sexual de estos dos grupos de adolescentes sugiere que el volverse a casar presenta algunos riesgos con respecto a controlar de forma efectiva el comportamiento adolescente y el transmitir valores que disuadan de las relaciones sexuales tempranas.

- **Abandono del hogar.**- Algunos se acuerdan del otro progenitor, cuando el que está con ellos les regaña; y desean tanto estar con el otro, que incluso pueden llegar a pensar en escaparse de casa. Llegan a idealizar más al otro progenitor, al ausente, pues sólo recuerda los buenos momentos pasados con éste
- **Actividades ilegales.** Estar en una familia de un solo progenitor a los 10 años eleva a más del doble la probabilidad de que un niño sea arrestado a los 14 años. Un estudio encontró que era más probable que los chicos adolescentes en familias sin el padre biológico fueran encarcelados que los adolescentes de las familias unidas. Los jóvenes que nunca han vivido con sus padres biológicos tiene más probabilidades de ser arrestados.
- **Problemas psicológicos.** Para los niños, crecer sin sus propios padres casados está relacionado con altos niveles de estrés, depresión, ansiedad, y baja autoestima, durante sus años de adolescencia; problemas que pueden reducir su capacidad de concentración y atención en la escuela. Las investigaciones han demostrado de modo fundado, que el divorcio de los padres tiene efectos emocionales negativos durante la infancia, adolescencia y hasta en la edad adulta.

4. FENÓMENOS PSICOLÓGICOS ASOCIADOS AL PROCESO DE SEPARACIÓN Y/O DIVORCIO

Existe una variada gama de problemas psicológicos que el hijo de padres separados o en proceso de divorcio puede desarrollar y que inevitablemente repercutirán a lo largo de toda su vida si no son detectados y tratados a tiempo. La detección temprana de los problemas psicológicos que pueda afectar a una persona, puede significar su tratamiento oportuno con grandes expectativas de rehabilitación.¹⁸

¹⁸ En nuestro país, la población está muy poco acostumbrada a recurrir a especialistas, para solucionar los problemas que los aqueja, y entre estos está el psicólogo a quien de manera errónea se lo ve como un profesional que solo trata a gente que tiene algún grado de “locura” o que esta “mentalmente enfermo”, y que las personas que por alguna razón están en tratamiento psicológico, esta “loca”, sin tomar en cuenta que el psicólogo tiene un campo de acción más amplio de lo que supone el común de la gente y que su trabajo está encaminado a tratar con gente normal, que tiene

De los problemas psicológicos que pueda afectar a la familia, -en especial a los hijos- uno de los más importantes y dañinos, a mi juicio, es el Síndrome de Alienación Parental (SAP), que lo desarrollamos a continuación.

4.1. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP).

No parece que haya ningún clínico del mundo que ante la situación de *“el niño no quiere ver en absoluto a su padre, no quiere relacionarse con él de ninguna forma”* lo despache con un simple *“eso no tiene importancia, que no lo vea; ya pasará”*. Esto simplemente no sucede. Al menos se preocupará de averiguar qué es lo que sucede o de formular algunas hipótesis al respecto.” (ESPARCIA y ARCH MARÍN, 2009)

Esta afirmación, grafica claramente un hecho que en la realidad relacional de las familias se da frecuentemente y que Gardner, lo denomina el Síndrome De Alienacion Parental (SAP), conceptualizado como *“una perturbación en el niño(a) que, en el contexto del divorcio (o separación), es inducido a desaprobación y crítica de un progenitor, denigración que es injustificada o exagerada”*. (Citado por CONWAY, 1997).

Con frecuencia, las familias en proceso de separación o divorcio presentan un alto nivel de conflicto en el que usualmente, cuando se lleva de manera irracional, los hijos se ven inmiscuidos en él, ya sea tomando partido por uno de sus progenitores, como testigos o sometidos a conflictos de lealtades.

El Síndrome de Alienación Parental se hace presente cuando, en los casos de separación o divorcio, está presente una patología, trastorno de la personalidad o emocional en uno de los padres.

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) fue descrito en 1985, por el Dr. Richard A. Gardner, para referirse a *“un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres”*. (Gardner ha escrito dos libros

algún problema de índole emocional o psicológico, y que el que trata con las personas con patologías mentales es el psiquiatra.

Si esta es nuestra realidad, y tomamos en cuenta que la gente no va a acudir de manera voluntaria al psicólogo, es necesario que la norma prevea el tratamiento psicológico de la familia, de manera coercitiva de ser necesario, para asegurar la salud psicológica tanto de los padres como de los hijos, ante eventos tan cruciales y nocivos para la familia, como es el divorcio.

sobre la materia, e incluido un capítulo sobre el SAP en su libro titulado "Evaluación Familiar en la Mediación, Arbitraje y Litigios por la Custodia del Niño).

La manifestación primaria del SAP, es la campaña de denigración de un hijo(a) contra uno de los padres, campaña que no tiene justificación alguna o de exagerada denigración hacia el padre objetivo. Es el resultado de una combinación de programación ("*lavado de cerebro*") y adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos(as) en la creación de un villano en el padre objetivo. Este síndrome es caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor "***transforma la conciencia de sus hijos(as)***" mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor".

Dependiendo de la severidad del SAP, la niña o el niño puede exhibir todos o unos cuantos de los siguientes comportamientos.

- ✓ El niño(a) está alineado con el progenitor alienador en una campaña de denigración contra el progenitor objeto, en la que el niño(a) contribuye activamente.
- ✓ Las razones alegadas para justificar el desacreditar al padre objeto de la alienación, son a menudo débiles, frívolas o absurdas.
- ✓ La animadversión hacia el padre rechazado carece de la ambivalencia normal en las relaciones humanas.
- ✓ El niño(a) afirma que la decisión de rechazar al padre objeto es exclusivamente propia, lo que Gardner llama el fenómeno del "*pensador independiente*".
- ✓ El niño(a) apoya reflexivamente al progenitor con cuya causa está alineado.
- ✓ El niño(a) expresa desprecio sin culpa por los sentimientos del padre objeto u odiado.
- ✓ Se evidencian escenarios prestados, por ejemplo, las afirmaciones del niño(a) reflejan temas y terminologías propias del progenitor alienador.

- ✓ La animadversión se extiende a la familia ampliada y a quienes se asocia con el padre odiado.¹⁹

Según Gardner, el componente de lavado de cerebro en el SAP puede ser más o menos consciente de parte del progenitor que "*programa*" al hijo(a), o puede ser sistemático o sutil. Las contribuciones activas del niño(a) a la campaña de denigración pueden ayudar a crear y mantener un flujo de refuerzo mutuo entre el niño(a) programado y el progenitor que le programa. Pese a las contribuciones del hijo(a), Gardner contempla al padre alienante como el adulto responsable que crea o trasmite un conjunto negativo de creencias respecto al progenitor objeto. Las experiencias cariñosas del niño(a) con el padre objeto en el pasado, son reemplazadas por una nueva realidad, el escenario negativo transmitido por el progenitor programador y compartido por el niño(a), que justifica su rechazo del padre alienado. A la luz de estas observaciones, Gardner previno de que las afirmaciones de los niños(as) en los casos de divorcio/custodia que versaran sobre el rechazo a uno de los progenitores no deberían tomarse en consideración literalmente, sino evaluados por el filtro de las dinámicas del SAP.

De acuerdo con la psicóloga Mary Lund, esta introspección es una de las contribuciones más importantes de Gardner, porque alertó al sistema legal, a los padres y a los profesionales de la salud mental que tratan con divorcios de una importante eventualidad que podría tener efectos desastrosos si se deja pasar desapercibida.

El sociólogo canadiense, Cartwright, establece ocho puntos sobre el SAP:

- ✓ El SAP puede ser provocado por conflictos distintos a asuntos de custodia, como por ejemplo, pensiones para los hijos(as), y diferencias de naturaleza relativamente trivial. (Suele suceder también en el proceso de duelo patológico).
- ✓ La alienación es un proceso gradual y consistente, directamente proporcional al tiempo en que se ha estado alienando.
- ✓ El tiempo obra a favor del padre alienador, que puede imponer una multitud de tácticas dilatorias.

¹⁹ Es la acumulación de estos síntomas lo que inclina a Gardner a considerarlos un síndrome.

- ✓ La **lentitud** de los juicios puede exacerbar el problema.
- ✓ Los padres alienadores a menudo utilizan las insinuaciones de abuso sexual para desacreditar al otro progenitor, lo que Cartwright llama acusaciones "virtuales" de abuso sexual.
- ✓ Para contrarrestar la fuerza de la alienación se requerirán juicios legales claros y asentados enérgicamente.
- ✓ Los niños(as) sujetos a alienación excesiva pueden desarrollar enfermedades mentales y,
- ✓ El éxito de la alienación parental tiene profundas consecuencias a largo plazo para el niño y para otros miembros de la familia que apenas están comenzando a identificarse.

Cartwright describe lúcidamente los efectos psicológicos del niño con SAP agudo. "*El niño... experimenta una gran pérdida, cuya magnitud es comparable con la muerte de un padre, dos abuelos y todos los parientes y amigos del padre... Además... el niño es incapaz de aceptar la pérdida, y menos de lamentarla*".

El niño(a) (víctima del SAP) puede encontrar obstáculos insuperables si, más tarde en su vida, busca restablecer las relaciones con el padre perdido y su familia. El padre perdido puede ya no desear o ser incapaz de volverse a involucrar. El padre o los abuelos pueden haber muerto. Algunos de estos niños eventualmente se vuelven contra el padre alienador, y si el padre objeto se ha perdido también para ellos, al niño se le queda un vacío imposible de volver a llenar. (CONWAY, 1997).

Debemos anotar que en nuestro medio el SAP, no muy es conocido en estrados judiciales, ni por los operadores de justicia.²⁰

Contrariamente a esto, el artículo 216, Par. IV, del Código de las Familias, dispone que cuando la o el hijo, no desee encontrarse con la madre o el padre no custodio,

²⁰ Verónica R. Mujica, en su Tesis, hace referencia al Síndrome de Alienación Parental, bajo el denominativo de "*La inculcación maliciosa*", con todas las características de esta, con lo que estoy plenamente de acuerdo, en que existe en los hijos una manipulación las más de las veces maliciosa por parte del progenitor custodio, en contra del no custodio. Asimismo en que el contacto con el padre no custodio no debe perderse bajo ningún concepto, puesto que un niño que cuenta con ambos padres, aunque estén separados, siempre tendrá mayores oportunidades de desarrollarse normalmente, que aquellos que no cuentan con alguno de ellos.

se debe respetar esa decisión. Es decir le estamos dando carta libre para que la madre o el padre custodio, pueda alienar a la o el hijo, mediante chantajes o amenazas, para que no quiera ver o comunicarse con el otro progenitor. Es un craso error en la nueva normativa familiar, que se debe corregir a la brevedad posible.

4.2. DEPRESIÓN INFANTIL

La **depresión infantil**²¹, puede definirse como una situación afectiva de tristeza mayor en intensidad y duración que ocurre en un niño. Se habla de depresión mayor, cuando los síntomas son mayores de 2 semanas, y de trastorno distímico, cuando estos síntomas pasan de un mes.

4.2.1. CRITERIOS Y SÍNTOMAS

Los expertos en el tema de depresión infantil, a través de numerosas investigaciones han llegado a la aceptación de los siguientes síntomas característicos y criterios de la depresión infantil: tristeza, irritabilidad, anhedonia (pérdida del placer), llanto fácil, falta del sentido del humor, sentimiento de no ser querido, baja autoestima, aislamiento social, cambios en el sueño, cambios de apetito y peso, hiperactividad, disforia e ideación suicida. (Del Barrio 1997). Esta definición operativa puede ser utilizada como guía diagnóstica y tiene la ventaja de representar un núcleo de coincidencia de un amplio espectro de la comunidad científica.

Muchas veces el hijo(a) se siente (o le hacen sentir) culpable de la situación hogareña y expresa estos sentimientos con variadas formas de depresión.

Esta culpabilidad puede aparecer no solamente ante la idea de ser responsable de dividir a sus padres, sino también cuando se ve obligado a tomar partido por alguno de ellos siendo que también ama al otro, el sentirse desleal a uno de ellos aumenta sus sentimientos de culpa. Sufre serios conflictos cuando, por disposiciones legales, se ve obligado a vivir con el padre a quien considera culpable del divorcio y estos

²¹ O la “enfermedad de las mil caras” como ya se ha explicado antes, es, según el Dr. L. Alfonso Reyes Zubiría, antes que nada una enfermedad del estado de ánimo, que afecta tanto a niños como adultos, pero de distinta manera.

conflictos lo hacen adoptar una conducta de franca rebeldía, desafiante y agresivo, incluso contra él mismo.

4.2.2. TRATAMIENTO DE LA DEPRESIÓN INFANTIL

El tratamiento de la depresión infantil ante todo debe ser individualizado, adaptado a cada caso en particular y a la fase del desarrollo que se encuentra el niño, en base a su funcionamiento cognitivo, su maduración social y su capacidad de mantener la atención. Debe además involucrar de una manera activa a los padres, y realizar intervenciones hacia el entorno del niño (familiar, social y escolar). El tratamiento se divide en tratamiento de fase aguda y fase de mantenimiento.

El tratamiento en Fase Aguda, incluye: Psicológico, Farmacológico y Combinado.

4.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LOS FENÓMENOS PSICOLÓGICOS

Lo más grave de las secuelas arriba mencionadas, y muchas otras que el profesional psicólogo podría detectar, es que en más de las ocasiones no se presentan solas sino asociadas unas con otras, o en el peor de los casos unas son el inicio de otras más graves.

Ante un panorama tan desalentador para los hijos cabe preguntarse ¿se está procediendo de manera correcta en la administración de justicia, cuando se decide el futuro de los niños, sin contar con una valoración pericial especializada?

¿Se está procediendo de manera correcta cuando la normativa familiar determina que se dicte sentencia sin que por lo menos se haya prevenido o aconsejado a los padres sobre el mejor proceder con los hijos y con la ex pareja, a fin de coadyuvar a la niña o al niño a superar la separación o el divorcio de sus padres de la mejor manera?

Los efectos psicológicos descritos en líneas supra, son un ejemplo del porque los profesionales tanto de la salud, como del derecho, deben trabajar de forma conjunta para ayudar a los niños. Los trabajadores de la salud necesitan del apoyo del poder

coercitivo y sancionador del Juez para implementar sus recomendaciones y el Juez necesita de la ayuda de los profesionales de la salud para efectivizar el principio del *interés superior de los niños*.

No se está culpando a nadie de las deficiencias de nuestro sistema normativo y judicial, sino simplemente se hace hincapié en que los cambios y ajustes que necesita la legislación, sobre todo en materia familiar, deben hacerse a la brevedad posible para evitar las dañinas secuelas arriba mencionadas y que hoy por hoy afectan a miles de niñas, niños y adolescentes de nuestro país.

5. ESTUDIO PERICIAL- CONCEPTO

Según el diccionario jurídico de M. Ossorio, el informe pericial es el *“Dictamen escrito y verbal a veces, que emite en una causa el designado como perito en ella, para aclarar a los instructores o juzgadores algunos aspectos de hecho de complejidad técnica ajena a la de aquellas autoridades”*.

Entonces, según Sánchez, A., un *informe psicológico* es *“una comunicación profesional, ordenada e individualizada de la información relevante obtenida en la evaluación”*.

En la actualidad, en Bolivia, cuando en un juzgado de familia se presenta una solicitud de estudio Bio-Psicosocial, el Juez, mediante oficio, solicita al SEDEGES un informe pericial de valoración BIO-PSICO-SOCIAL, o de oficio cuando lo estime necesario el Juez (*lo que sucede muy pocas veces*); y es que todavía no tomamos conciencia de que el divorcio es un tema complejo con consecuencias jurídicas, personales, familiares, psicológicas y sociales, que en conjunto van a afectar de manera directa o indirecta la vida de los integrantes del grupo familiar, la familia extensa y tal vez a terceras personas.

5.1. EL INFORME PERICIAL - ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El estudio se lo realiza para emitir un informe pericial, que según el Diccionario Jurídico deberá contener mínimamente:

1. La descripción de la persona o cosa que sea objeto del reconocimiento, con el estado y la forma en que se hallare al ser reconocida;
2. Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y resultados de ellas;
3. Conclusiones que se formulen.

Se admite que el dictamen sea por escrito o verbal, como declaración, y esta modalidad es forzosa en las explicaciones requeridas ante el tribunal.

5.2. EL INFORME BIO-PSICOSOCIAL EMITIDO POR EL SEDEGES

El informe pericial BIO- PSICO- SOCIAL, cuando se lo solicita, en la actualidad, se lo realiza en instalaciones del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), donde se realiza la valoración de lo relacionado con tres aspectos fundamentales de toda persona: lo biológico, psicológico y social, de todos los miembros del grupo familiar, (algunas veces solo se evalúan a los hijos de la pareja) y solo bajo requerimiento Judicial, es decir con orden del Juez de la causa.

El informe BIO-PSICOSOCIAL emitido por el SEDEGES, contiene entre sus principales puntos referidos a la evaluación psicológica lo siguiente:

- 1. Datos personales del evaluado.-** En este acápite se consignan todos los datos personales de la persona que va a ser objeto de la evaluación.
- 2. Antecedentes referenciales.-** Aquí se hace un breve resumen de la historia familiar y las causas que provocaron la ruptura matrimonial. Generalmente coincide con los memoriales de demanda y contestación o es copia textual.

3. **Técnicas e instrumentos de evaluación.-** En este punto se especifican las técnicas e instrumentos que el profesional psicólogo va a utilizar en la evaluación.²²
4. **Resultado de las técnicas e instrumentos de evaluación.-** Se expresan los resultados de manera sistemática, de cada una de las técnicas utilizadas, utilizando lenguaje técnico, para describir cada uno de los hallazgos encontrados, en puntajes, indicadores y niveles tanto cognitivo, afectivo, emocional, conductual y relacional.
5. **Diagnostico.-** Se realiza un diagnostico general del individuo, con los resultados de las técnicas e instrumentos aplicados.
6. **Conclusiones.-** En las conclusiones se identifican rasgos de personalidad del individuo, alteraciones emocionales e identificando factores que intervienen en el proceso de adaptación al divorcio y sus expectativas presentes y futuras.

El informe emitido por el SEDEGES, es de carácter eminentemente técnico, puesto que tanto en el diagnostico como en las conclusiones no se utiliza lenguaje jurídico, sino la terminología propia de la Psicología, lo cual hace más dificultosa su comprensión.

5.3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES DEL INFORME BIO-PSICOSOCIAL DEL SEDEGES

En un acápite aparte al final, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que haya arribado el Psicólogo, en el cual se detallan todos los hallazgos encontrados en cada uno de los componentes de la familia objeto de evaluación.

5.3.1. Conclusiones

²² Según la comparación de varios estudios biopsicosociales presentados en los juzgados de familia, los métodos más utilizados por los peritos del SEDEGES, son los siguientes: a) entrevista libre y semidirigida. Observación sistemática y natural; b) cuestionario de personalidad DSM-IV; c) Test proyectivo "Persona bajo la lluvia"; d) Inventario de ansiedad BAI BEK; e) Escala de autoestima de Rosenberg; y f) Mini Mental State Examination.

Las conclusiones contienen los antecedentes familiares, el estado emocional y psicológico de cada uno de los miembros de la familia, rasgos de personalidad, como también se contempla sus expectativas a futuro.

5.3.2. Recomendaciones:

Las recomendaciones son bastante breves, mismas que transcribimos de un informe biopsicosocial de ejemplo, que anexamos al presente trabajo, para su mejor apreciación.

RECOMENDACIONES

Que su autoridad sea la llamada por ley para disponer lo más adecuado para la adolescente, así mismo me permito sugerir lo siguiente:

- *Asesoramiento psicológico a todo el entorno familiar (progenitores e hijas), en el entendido que ambos progenitores aún se constituyen en un referente de apoyo afectivo para las hijas. Asimismo para que decidan juntos el bienestar y futuro de su hija menor dejando de lado la amplitud de las diferencias personales.*
- *Considerar informe social y médico.*

Como se puede apreciar, estas conclusiones y recomendaciones, son bastante escuetas, dicen muy poco al Juez, sobre la manera en que debe proceder para la otorgación de la guarda y custodia de los hijos o el régimen de visitas aplicable al caso y otras posibles consecuencias que puede surgir si persisten las condiciones actuales. Tampoco identifican fenómenos psicológicos asociados al proceso de separación y divorcio que pudieran presentar los padres o los hijos. Por tanto estas recomendaciones no tienen carácter vinculante, por lo que se suele prescindir de ellas, en la mayoría de los casos.

Entonces se puede afirmar que tanto el Juez y el Psicólogo, no tienen en ningún momento contacto personal para discutir o emitir criterio sobre los casos que se les presentan, cosa que sería de gran utilidad al momento de tomar la decisión más acertada, en el entendido que el profesional psicólogo tendría la oportunidad de manifestarle de forma personal al Juez, su punto de vista profesional sobre un caso específico, si así lo requirieran las circunstancias y la delicadeza del caso.

Esa situación solo podría darse si en cada juzgado contaran con un profesional Psicólogo adscrito al juzgado, que tome conocimiento de manera personal de los casos que se ventilan en su juzgado para hacer el diagnóstico y seguimiento

necesario a todos y cada uno de ellos y si el caso lo amerita, proponer las medidas cautelares y socioprotectivas que sean más adecuadas, previstas en el Código de las Familias y la Ley 348.

CAPITULO V

LA PSICOLOGÍA JURÍDICA

"El psicólogo es, en efecto, el abogado del niño, porque puede explicar su comportamiento, su perspectiva, sus necesidades y deseos, y presentar dentro del contexto el significado de los puntos de vista que el niño manifiesta o calla".
(HAYDEN)

1. LA PSICOLOGÍA JURÍDICA

La Psicología Jurídica es un área de trabajo e investigación psicológica especializada. En este sentido la Dra. Graciela Rodríguez Ortega, afirma que: *"La psicología jurídica se fundamenta como un campo de estudio multidisciplinario con un enfoque teórico, explicativo y empírico, que comprende el análisis, explicación, promoción, evaluación, diagnóstico, prevención, asesoramiento y tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos y sociales que inciden en el comportamiento jurídico de los individuos en el ámbito del derecho, de la ley y la justicia. Asimismo, pretende orientar y asesorar a los órganos judiciales en materia de conflictos jurídicos, por medio de una intervención mediadora.*

Entonces, podríamos decir de forma resumida que la psicología jurídica es el *"estudio del comportamiento de los actores jurídicos en el ámbito de la actividad que se relaciona con el Derecho, la Ley y la Justicia"*, y comprende el estudio, explicación, evaluación, prevención, asesoramiento y tratamiento de los fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas. Para esto, utiliza los métodos propios de la psicología científica.

Por lo anteriormente señalado, la psicología jurídica, sobre todo en materia familiar, es un área extensa de estudio, que se debe implementar en nuestro país a corto plazo, para la protección integral de la familia.

2. CONTEXTO ACTUAL

Todo proceso de separación y/o divorcio (así como cualquier otro proceso judicial familiar), requiere una reestructuración de los derechos y responsabilidades de los padres respecto a las y los hijos. Si los padres se muestran capaces de llegar a un

acuerdo, entonces el juez podrá resolver sin mayor problema, pero en realidad, sucede que en los procesos familiares, en los que los padres se ponen de acuerdo, los que presentan acuerdos transaccionales²³, o en los que la respuesta a la demanda es afirmativa, llegan solo casi al 15 o 20%, el otro porcentaje restante, presenta conflictividad que varía en su intensidad, debido entre otras cosas a factores tales como la guarda y custodia, la asistencia familiar, la culpabilidad de la separación y/o el divorcio, la división de los bienes considerados gananciales, y otros aspectos que se observan en los juzgados de familia.

Asimismo, los hijos de padres separados o divorciados, como grupo, presentan mas problemas de conducta y personales que los que viven en hogares intactos.

Las estadísticas ocultan el hecho de que existe una gran variabilidad en la forma en que los niños y los adolescentes responden a la separación y la ruptura matrimonial de sus progenitores.

Para evitar las desastrosas consecuencias psicológicas que se ha expuesto en el capítulo precedente, necesariamente se tendrá que requerir el auxilio de un especialista que identifique de manera precisa los problemas psicológicos que podrían atravesar o que atraviesan los componentes del grupo familiar afectado, muy especialmente de los hijos. El llamado a realizar este tipo de evaluación, será un profesional Psicólogo con conocimientos de los principios del Derecho y los procesos y procedimientos jurídicos.

3. EL PSICÓLOGO JURÍDICO

En este plano, según Hayden, se puede decir que *"El psicólogo es, en efecto, el abogado del niño, porque puede explicar su comportamiento, su perspectiva, sus necesidades y deseos, y presentar dentro del contexto (judicial) el significado de los puntos de vista que el niño manifiesta o calla"*.

²³ Los casos en los que los litigantes presentan acuerdos transaccionales, en su gran mayoría son aquellos en los que las partes no tienen hijos (o ya son adultos), ni bienes gananciales, lo que facilita en gran medida el divorcio, el restante porcentaje, de los acuerdos transaccionales, más que todo sobre asistencia familiar, son presentadas por instituciones de defensa de la mujer o los SLIMs, para su homologación.

La separación y el divorcio es siempre un conflicto de intereses que el Juez debe resolver, intereses más que económicos, básicamente afectivos y emocionales, por tanto, la intervención del psicólogo será fundamental, a la hora de tomar decisiones tan delicadas e importantes como son la guarda y custodia de las y los hijos, la elaboración y planificación del régimen de visitas, la mediación y conciliación familiar, etc. (INFOCOP, 2006).

4. FUNCIONES DEL PSICÓLOGO JURÍDICO

Las funciones que iremos describiendo, son en principio enunciativos y están siempre sujetos a las circunstancias de cada caso y los requerimientos del Juez, por lo que a efectos de delimitar estas, diremos en términos generales, que las funciones del Psicólogo Jurídico en el ejercicio de su rol profesional –dentro de un juzgado– serían las siguientes:

- ✓ **Evaluación y diagnóstico:** En relación a las condiciones psicológicas de los actores jurídicos.
- ✓ **Asesoramiento:** Orientar y/o asesorar en medidas legales a aplicar como experto, a los órganos judiciales en cuestiones propias de su disciplina.
- ✓ **Intervención:** Diseño y realización de Programas para la prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los actores jurídicos bien en la comunidad, bien en el medio familiar, tanto a nivel individual como colectivo.
- ✓ **Formación y educación:** Entrenar y/o seleccionar a profesionales del sistema legal (jueces y fiscales, policías, abogados, personal de penitenciarías, etc.) en contenidos y técnicas psicológicas útiles en su trabajo.
- ✓ **Campañas de prevención social ante la criminalidad y medios de comunicación:** Elaboración y asesoramiento de campañas de información social para la población en general y de riesgo.
- ✓ **Investigación:** Estudio e investigación de la problemática de la Psicología Jurídica.
- ✓ **Victimología:** Investigar y contribuir a mejorar la situación de la víctima y su interacción con el sistema legal.

- ✓ **Mediación:** Propiciar soluciones negociadas a los conflictos jurídicos, a través de una intervención mediadora que contribuya a paliar y prevenir el daño emocional, psicológico y social, y presentar una alternativa a la vía legal, donde los implicados tengan un papel predominante.

5. OBJETIVOS DE LA FUNCIÓN DEL PSICÓLOGO JURÍDICO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA

En este entendido las funciones que debe realizar el psicólogo jurídico, en los Juzgados de Familia, tendrán como objetivos fundamentales los siguientes:

- ✓ El más importante sin duda es que *“El psicólogo se encargara fundamentalmente de orientar al Juez, sobre la idoneidad de que la Guarda y Custodia de los hijos del matrimonio en litigio le sea concedida a uno u otro de los cónyuges, y, de modo casi extraoficial, de ofrecer una serie de pautas de comportamiento para que las ulteriores relaciones paterno-filiales se desarrollen de la forma más correcta posible”.*
- ✓ Aportar material para facilitar la toma de decisión acerca del modo en que deben establecerse las ulteriores relaciones entre padres e hijos, atendiendo a aspectos no estrictamente jurídicos, sino a sus implicaciones afectivas y conductuales.
- ✓ Por otra parte, indicar qué sistemas de relación deberían adoptar ambos padres para proporcionar a sus hijos un desarrollo armónico; evitando, en la medida de las posibilidades, que este se vea afectado por las desavenencias que existan entre los cónyuges (o las que vayan a surgir);
- ✓ Evitar, el deterioro de la imagen de cada uno de los padres ante los menores (evitar el SAP), y los sentimientos de culpa de estos ante la situación, y
- ✓ El de evitar todo impedimento, por parte de cualquiera de los padres, del acceso de los hijos al otro, evitando de esta manera que se alteren las relaciones paterno filiales de cualquiera de los padres con los hijos.

- ✓ Llevar adelante, bajo requerimiento y autorización del Juez los procesos de mediación.²⁴

Entonces se debe comprender que *“El psicólogo en el Juzgado de familia en realidad lo que debe de hacer es contribuir al ejercicio de una Justicia Psicológica, más que a practicar una Psicología Jurídica en el sentido clásico del término como intervención limitada a un puro informe técnico, contestando a una pregunta jurídica y sin más capacidad de gestión en el proceso” (DE LUIS- IBAÑEZ).*

Por tanto y de manera más concreta, para lograr los objetivos propuestos, específicamente en su campo de acción, los psicólogos, dentro de un juzgado de familia tendrán que aplicar sus conocimientos para:

- Emitir los informes técnicos de la especialidad solicitados por el Juez en los procesos de divorcio, respecto a padres e hijos, tanto de manera oral así como escrita.
- Planificar en forma coordinada con el Juez, sesiones semanales de intercambio de información sobre los procesos que se tramitan en el juzgado.
- El psicólogo del Juzgado de Familia no sólo debe evaluar cómo afecta a los hijos la separación y/o divorcio, sino también, diseñar programas que apunten a positivar situaciones difíciles en que los miembros de la familia se van a encontrar.
- Emitir los informes de especialidad en otras situaciones que plantea el derecho de familia,²⁵
- Seguimiento de los casos. (MARTÍNEZ, 1995).

²⁴ La mediación se constituye en una nueva alternativa para la solución de conflictos, por lo que debido a su importancia la trataremos más adelante.

²⁵ Hablamos en este caso de los otros procesos que son de competencia del juez de familia, como la nulidad y anulabilidad del matrimonio: filiación en general, pérdida, suspensión y restitución de la autoridad de los padres; declaración de interdicción; autorizaciones judiciales y otros que les corresponda según el código de familia y la nueva Ley del Órgano Judicial.

6. LA LABOR DEL PSICÓLOGO JURÍDICO EN LOS PRINCIPALES EFECTOS DE LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO

Ahora bien, vamos a describir, como puede el psicólogo jurídico coadyuvar en la labor del Juez, en los principales aspectos que se tienen que resolver en los procesos judiciales familiares.

Por lo común, en los procesos de separación y/o divorcio, es el Juez quien determina los aspectos concernientes a la guarda y custodia de las y los hijos, el régimen de visitas y el monto de la asistencia familiar.

Esta fundamental decisión se la realiza en la audiencia de Medidas Provisionales, con tan solo los memoriales de demanda y contestación (se aplica a todos los casos cualquiera sea el grado de conflictividad que presenten)²⁶, que poco o nada pueden dar a conocer al Juez sobre la situación real en la que se encuentra la familia que está desintegrándose o los sentimientos y emociones de los menores respecto de sus progenitores.

Debemos tomar en cuenta que la decisión que se tome en las medidas provisionales es de carácter "*provisional*" y que pueden ser modificadas al momento de emitir la sentencia. Lamentablemente esta decisión en la mayoría de los casos se la homologa sin modificaciones en la sentencia, ya que el juez no cuenta con otros elementos de convicción que justifiquen una eventual modificación.

Esta situación puede mejorarse de manera positiva, si antes de la audiencia de Medidas Provisionales, un psicólogo tiene contacto con los miembros del grupo familiar, para la evaluación y diagnóstico de las condiciones reales de la familia y emitir un informe de especialidad escrito al Juez, para que este tome la decisión lo más acertadamente posible.

En este entendido, el Psicólogo deberá programar todas las sesiones que sean necesarias para la evaluación, diagnóstico y tratamiento integral de toda la familia en la que detecte irregularidades o trastornos psicológicos, tanto en los padres como en los hijos, además de brindar las recomendaciones generales que el caso aconseje,

²⁶ En la separación de los matrimonios de hecho, por lo general, esta decisión es tomada de manera extrajudicial por los padres, y para modificarla se deberá seguir un proceso de guarda y custodia, distinto al de asistencia familiar.

para que la familia pueda superar de la mejor manera esta difícil etapa de sus vidas, y de esta forma, al momento de la emisión de la sentencia, el Juez pueda sin temor a equivocarse, modificar las medidas provisionales o en su defecto, mantenerlas, todo siempre en observancia y cumplimiento del principio *del mejor interés del menor*.

6.1. EVALUACIÓN PSICOLÓGICA PARA LA OTORGACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA

El proceso de evaluación psicológica en este contexto se hace muy complejo; cada uno de los padres se presentara con una serie de actitudes y motivaciones, conscientes o inconscientes (naturales por otra parte), en defensa de sus derechos, que dificultan la evaluación, intentaran que el Psicólogo -y el Juez- se inclinen a su favor. Entre las actitudes que se observan frecuentemente estarían:

- ✓ El encubrimiento, expresando una elevada motivación para hacerse cargo de los hijos, de otro tipo de intereses, como los económicos.
- ✓ La desvalorización de la otra parte para aparecer como el padre más idóneo.
- ✓ La manipulación, explícita o implícita, de las y los hijos, para que éstos se alíen con uno de los padres en contra del otro. (Alienación Parental)
- ✓ El deseo de tener consigo a las y los hijos para satisfacer sus propias necesidades psicológicas; deseo del que pueden no tener conciencia.

Es necesario tener en cuenta estas posibles actitudes de los padres y la consiguiente desfiguración de los acontecimientos. Pero también hay que considerar el lado contrario, es decir, aquellas dificultades o déficits de los padres que les hagan presentarse como menos idóneos para encargarse de las y los hijos, y que no por eso anulan su capacidad como padres.

Aunque parece necesario considerar estos aspectos, la labor de los peritos psicólogos estará fundamentalmente centrada en la defensa de los *intereses* de las y los hijos, valorando sus necesidades y la forma en que éstas van a cubrirse mejor dentro de un sistema familiar que está en proceso de reorganización de su estructura y sus relaciones.

7. ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

En los procesos de divorcio, es el Juez quien determina el régimen de visitas que el padre no custodio debe cumplir. Esto significa que es el Juez, quien en base a su prudente criterio, permitido por ley, debe establecer los días y horarios en que el padre no custodio, tiene el derecho de compartir con sus hijas e hijos, con el fin de mantener y fortalecer los lazos paterno filiales.

A fin de que este régimen de visitas no signifique un perjuicio en la vida del menor, (ni en la del progenitor custodio), debe ser el psicólogo jurídico quien elabore y planifique el derecho de visitas más adecuado para cada caso (visita irrestricta, visita supervisada, custodia compartida, etc.), teniendo en cuenta las particularidades del proceso, la causa o causas del divorcio, los antecedentes familiares y personales de los conyugues, de los niños, etc., y lo presente al juez, quien deberá tomar la decisión en último caso.

Sobre este punto hay que aclarar que el pago de la *asistencia familiar*, no está ligado al *régimen de visitas*, creyéndose el progenitor custodio con el derecho de negar la visita del progenitor no custodio ante el incumplimiento del pago de esta. Hay que dejar bien en claro que el pago de la asistencia familiar es una **obligación**, y que el derecho de visitas, es a la vez una **obligación** y un **derecho**, según el nuevo Código de las Familias.

Son bastante frecuentes los casos en que el progenitor que obtiene la custodia impide que el otro progenitor visite o por lo menos vea a sus hijas e hijos, como una forma de vengarse o de castigar al otro conyugue por su incumplimiento, sin darse cuenta que al hacerlo, están afectando no solo los *derechos* del padre no custodio, sino principalmente el *derecho* de sus hijas e hijos, ya que al negarles el derecho a mantener los lazos paterno filiales, les están quitando un sostén emocional, afectivo y psicológico, que es fundamental para el desarrollo de las y los niños, derechos que están reconocidos y consagrados en la normativa familiar, en la CPE y en los Convenios y Tratados internacionales. Además, y fundamentalmente porque las innumerables investigaciones sobre el particular, sostienen que “*un menor que*

cuenta con el apoyo de ambos padres, aunque estos estén separados, tienen mayores oportunidades de desarrollarse normalmente que aquellos que no tienen el apoyo de uno de ellos”.

Ante esta eventualidad debería preverse un estudio pormenorizado de esta situación por parte de un especialista que evalúe la actitud de los padres y que los asesore y oriente en la mejor manera de ayudar a las y los hijos a sobrellevar el proceso de separación y/o divorcio, e imponer con la intervención del Juez, las sanciones correspondiente, procediéndose a la revisión y/o revocación de la guarda y custodia, contemplado en el art. 216, Par. III, del Código de las Familias, puesto que este tipo de actitudes en nada ayudan al bienestar de las y los hijos.

Sin embargo, antes de la toma de medidas drásticas como las descritas en el párrafo anterior, el psicólogo jurídico tendrá la ineludible labor de orientar a los padres sobre las ulteriores relaciones entre los ex conyugues y con los hijos, dándoles a conocer las consecuencias que conlleva la restricción del derecho de visitas.

8. PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE POSIBLES FENÓMENOS PSICOLÓGICOS

El número de separaciones y/o divorcios de parejas con hijas e hijos, aumenta día tras día. Bien antes, durante o después de la separación y/o divorcio, se producen situaciones especialmente conflictivas y de riesgo para los menores, pudiendo estos progresar por el camino de la “normalidad” o derivar hacia conductas, “problema” que de una u otra forma interfieren en los procesos de desarrollo de la infancia.

Para esto, existen prácticas profesionales que se desarrollan en el mundo de la infancia, para las que las actuaciones preventivas, son un elemento esencial de su ejercicio cotidiano. Es por ello que un profesional, al reconocer o enfrentarse con problemas o necesidades cotidianos o recurrentes, puede establecer programas dirigidos a las familias a las que puede orientar hacia un cuidado más idóneo del menor, su educación, la forma de conectar o bien detectar situaciones de riesgo, etc.

En esos pleitos familiares que rotan en torno a la separación conyugal, el modelo de prevención aplicable puede dirigirse a la disminución de los fenómenos de riesgo,

actuando antes de la ruptura legal, una vez iniciado dicho proceso o con posterioridad, es decir, una vez que tras la separación se inician nuevos períodos de reestructuración personal y familiar.

Haciendo referencia a los tres niveles clásicos de toda prevención encontraremos:

- a) Prevención primaria.** Constituidas por aquellas acciones dirigidas a la disminución, desaparición de nuevos casos problema. En los casos de separación y/o divorcio es la destinada a conseguir disminuir, si no eliminar, las situaciones de riesgo que afectan a los menores durante ese período.
- b) Prevención secundaria.** Está orientada a disminuir la prevalencia de las alteraciones ya constituidas. Su fundamento se halla en una detección-diagnóstico lo más precoz posible de aquellos menores que comienzan a manifestar alteraciones por las condiciones particulares en las que se desarrolla la separación.
- c) Prevención terciaria.** Está destinada a evitar nuevas agresiones a los menores y a establecer las oportunas medidas protectoras. Acciones individuales que se traducen en estrategias de seguimiento.

Estas medidas preventivas, están estipuladas en el Código Niño, Niña y Adolescente, de manera complementaria, otra de las alternativas en cualquiera de los niveles de prevención será establecer las “*medidas cautelares*” y las “*medidas socioprotectivas*” más adecuadas para cada caso y que se encuentran estipuladas en el Código de las Familias y la Ley 348, Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que en su Artículo 35, faculta a los Jueces en Materia Familiar, a establecer las medidas de protección más adecuadas que el caso aconseje. E incluso el precitado artículo, establece que, cuando la gravedad de los hechos lo requiera, el Juez de Familia debe remitir antecedentes al Ministerio Público para el enjuiciamiento penal del agresor, sea este el conyugue, ex conyugue, conviviente o ex conviviente o que hubiera tenido una relación análoga de afectividad con la víctima.

8.1. ALGUNOS CRITERIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS Y LOS HIJOS.

La familia es un sistema jerárquico en el que las y los niños son los más vulnerables, por eso mismo siempre que en una separación matrimonial la desestructuración conyugal arrastra también al subsistema parental, los menores cargan dicho impacto.

Muchos padres cuando se separan, protegen a sus hijas e hijos de las incidencias que genera el conflicto de los adultos y por la reorganización de la familia. Otros muchos padres atrapados en sus propias ansiedades no consiguen hacerlo.

Desde la experiencia que aporta el trabajo directo con familias y la revisión bibliográfica y documental sobre el tema, se encuentran elaborados los siguientes criterios para una actuación positiva en la protección del menor. Dichos criterios comportan unas medidas preventivas para anticiparse a la aparición de trastornos infantiles cuando éstos son la expresión de una separación de los progenitores en la que las y los hijos no han recibido ayuda y que deberán ser puestas en conocimiento de los padres por el psicólogo jurídico a la pareja que está divorciándose, para que las apliquen correctamente en sus hijas e hijos, y de esa manera aminorar, sino es que eliminar cualquier situación de riesgo.

- **Cooperación parental:** La mayoría de los trastornos psicológicos infantiles que son desencadenados por la separación de los padres surgen en situaciones de no cooperación parental en lo referente a las y los hijos. La cooperación parental ayuda a asegurar la continuidad de la relación de un niño(a) con ambos padres.
- **Preservar la continuidad:** Si la separación conlleva para el niño(a) cambios bruscos de domicilio, de escuela, de amigos, etc., tendrá que afrontar un mayor número de factores estresantes y de desorganización personal. Al conservar la continuidad afectiva, social y espacio-temporal, tendrá más oportunidades de mantener su integridad y de evitar sufrimientos.

- **Información:** Presenciar los conflictos de los padres y padecer los sucesos y situaciones incomprensibles cuando ocurren, sin disponer de una información verbal previa que ayude a su comprensión y a la preparación para soportarlos produce en los menores un estado de angustia, indefensión y desorientación.
- **Desculpabilización:** El niño(a) cuanto más pequeño es, más se percibe a sí mismo como el centro del mundo, asociado a esto todos los niños(as) conservan la impresión de que en ellos radica una de las causas, sino la principal causa de la separación de sus padres. Ese estado de culpa en relación a sus progenitores, transforma sus relaciones y los mantiene en un estado de angustia permanente.
- **Necesidad del menor de ser escuchado:** Cuando el niño(a) no es escuchado en la separación de sus padres, en aquellas cuestiones que le conciernen, se deprime y disminuye su autoestima. El ser oído y respetado protege su autovaloración y favorece su capacidad de comprensión de los acontecimientos.
- **Los menores son personas con derechos y deberes:** Durante la separación o divorcio de los padres, los menores no se transforman en sujetos especiales que, por hallarse en el centro del conflicto de los adultos, sólo deban conservar derechos y prerrogativas. Cuando esto sucede así, se desarrollan las conductas de *manipulación* y de *chantaje* del menor de parte de cada uno de sus padres.

Los criterios *supra* mencionados deben respetar y anteponer ante todo el principio del “*mejor interés del menor*” y su desarrollo, se tienen que tener muy en cuenta en las intervenciones con las familias, sirviendo también como guía de actuación a los profesionales que intervienen durante los procedimientos judiciales. (Ver anexo 5).

9. LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Otra de las principales funciones del psicólogo jurídico es trabajar con las emociones y la mediación; esta consiste en la intervención, en una disputa, de un tercero competente e imparcial, aceptado por las partes, que carece de poder de decisión y

que les ayuda a conseguir acuerdos extrajudiciales. Ese tercero tiene, como función principal, manejar las emociones que se producen cuando las personas que están en conflicto, tienen que llegar a acuerdos.

El objetivo de la mediación es llegar a un “*acuerdo consensuado en una serie de asuntos y el establecimiento de un acuerdo, en forma de documento escrito (acuerdo transaccional)*”. (BERNAL, 2006).

La mediación es una “*alternativa*” a la forma tradicional de acudir a la justicia en busca de solución. La solución no viene dada del exterior, sino que la realizan las propias partes en conflicto con la ayuda de un tercero imparcial, *el mediador*, que trata de ayudarles para que éstas consigan acuerdos consensuados que les permitan una salida pacífica a la situación conflictiva.

La base de esta nueva técnica, está en una manera de entender las relaciones individuo-sociedad distinta, sustentada por la autodeterminación y la responsabilidad que conducen a un comportamiento cooperativo y pacífico. El mayor protagonismo de los interesados en la resolución de sus propios conflictos, eleva la satisfacción psicológica de éstos, acrecienta su autoestima y fomenta comportamientos de ayuda a los demás, básicos para el desarrollo de una sociedad más justa y solidaria. (Bernal, 1995).

En los últimos diez años las investigaciones sobre mediación han ido incrementándose, como ejemplo de la rápida expansión de la mediación en la práctica; en la actualidad esta técnica se utiliza en conflictos diversos: laborales, penales, civiles, comerciales, administrativos, intervención policial, toma de decisiones en organizaciones, etc.²⁷

²⁷ En España, por ejemplo, la mediación se ha desarrollado en el ámbito familiar con la aprobación y puesta en marcha en septiembre de 1990, por parte del Ministerio de Asuntos Sociales, del primer programa público de mediación para las parejas que van a iniciar la separación o el divorcio (Bernal, 1992). Así también en Bolivia como ejemplo se tiene la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, incorpora la figura de la conciliación como una alternativa de salida a los procesos judiciales, en base al “*principio dispositivo*” que rige los procesos en materia civil. De manera más reciente la Ley 025, Nueva Ley del Órgano Judicial, en su Título I, Capítulo V, Sección II, contempla entre los servidores

Cuando hablamos de mediación, combinamos aspectos legales y emocionales, y el rol de mediador también puede confundirse con el trabajo llevado a cabo por el psicólogo en contextos judiciales. El psicólogo, como *perito*, actúa en calidad de experto impuesto, encaminando su labor a establecer los hechos en base a la verdad (procesos penales) o a demostrar los hechos en base a la razón (procesos civiles) de forma investigadora. Cuando actúa como *asesor*, el psicólogo dirige su trabajo a orientar e informar, como conocedor de la conducta humana en relación.

Ambos roles (*perito* y *asesor*) tienen un mismo objetivo, la evaluación psicológica y transmitir sus resultados a un tercero. (INFOCOP, 2006).

Asimismo, como afirma Ortemberg, el mediador tendrá que tener conocimiento de que *“las pasiones juegan un rol –importante- en todos los conflictos, tanto económicos como familiares, pero mientras que en los primeros resulta claro cuál es el interés afectado, en los segundos suele no ser así, en el conflicto familiar existe una fractura entre dos partes vinculadas por la pasión, esta fractura es una pérdida que da lugar a una tristeza (duelo) en tanto que hay algo que se pierde al separarse”*. En el mismo sentido discutiendo sobre el tema, dice que *“No podemos hablar del divorcio sin abordar el supuesto afectivo del mismo, como es la crisis del amor. El amor es la pasión que rige la unión de la pareja, la crisis del amor lejos de extinguirlo, deriva su energía por senderos contrarios a sus designios como es la pasión lacerante del odio”*. (ORTEMBERG, 1999).

En la exposición de su obra, Ortemberg, pone de manifiesto los sentimientos y pasiones que deberá tener en cuenta y con los que tendrá que lidiar el mediador, tales como el amor, el odio, el duelo, la renuncia, etc. que pueden estar presentes en la pareja que está divorciándose. Para llevar a cabo este cometido, de forma indudable, se debe tener una formación adecuada, como la que posee el psicólogo.

públicos de apoyo jurisdiccional al conciliador o conciliadora, quien tiene como misión fundamental, conseguir que las partes lleguen a *“acuerdos justos”*, liberando de esta forma a las partes de procesos largos, dispendiosos y conflictivos que aumentan la ya sobrecargada labor judicial.

9.1. FUNCIONES DEL MEDIADOR

Las funciones esenciales del psicólogo jurídico, en su rol de mediador, dentro de un juzgado de familia serán:

- ✓ Preparar un contexto adecuado para que las partes puedan comunicarse.
- ✓ Diseñar el proceso de mediación.
- ✓ Ofertar a las partes, herramientas que les permitan manejar el conflicto.
- ✓ Diseño y elaboración del acuerdo transaccional.

9.2. CARACTERÍSTICAS QUE HA DE POSEER EL MEDIADOR

a) Personales:

- ✓ Originalidad.
- ✓ Sentido del Humor.
- ✓ Espontaneidad.
- ✓ Autocontrol.
- ✓ Imparcialidad.
- ✓ Actitud conciliadora.

b) Profesionales:

- ✓ Formativas
- ✓ Habilidades de comunicación.
- ✓ Manejo del conflicto.
- ✓ Técnicas de negociación y solución de problemas.
- ✓ Reestructuración cognitiva.
- ✓ Experiencia en temas legales.

c) Éticas:

- ✓ Asegurar la aceptación de la mediación.
- ✓ Dejar que las partes decidan.
- ✓ Impedir que se ejerza el poder.
- ✓ Reconocer la influencia del Mediador.

- ✓ Delimitación del rol del Mediador

9.3. PRINCIPALES VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN.

- ✓ La mediación proporciona una forma racional de resolver aquellos conflictos que tienen difícil solución o representan un coste elevado para los ciudadanos y para la sociedad.
- ✓ Ponen de manifiesto la relevancia que las relaciones interpersonales tienen en toda la administración de justicia.
- ✓ Un proceso conflictivo hace necesario una intervención no exclusivamente legal, basada en un enfoque interdisciplinar y que la mediación nos ofrece.
- ✓ Igualmente la mediación favorece la comunicación entre las partes y la consolidación de los acuerdos. La mediación así entendida, favorece la libertad y la responsabilidad de las personas y se inscribe en un proceso de democratización de la vida social, aceptando la diversidad y regulando los conflictos desde una óptica pacífica y fuera de todo contexto judicial (MARTINEZ, 1995).
- ✓ La mediación está siendo, en los últimos años, una de las técnicas con mayor proyección de futuro por ofrecer mejores resultados que la judicialización de los procesos de separación–divorcio, y previenen y controlan trastornos graves que se producirán en caso de no mediación.²⁸
- ✓ La mediación es una manera de gestionar los conflictos y los factores emocionales juegan un papel muy importante en esta gestión.
- ✓ El objetivo de la mediación es el acuerdo consensuado en una serie de asuntos y el establecimiento de un acuerdo, en forma de documento escrito (acuerdo transaccional).
- ✓ La naturaleza del proceso de mediación es legal o cuasi legal (mezcla asuntos legales y emocionales);
- ✓ En la mediación, las emociones se controlan y dirigen para que no interfieran y así conseguir el acuerdo.

²⁸Revista del INFOCOP. Nº 26. Enero - Febrero 2006. Pág. 8.

Dentro de este contexto, la experiencia internacional²⁹ nos muestra las múltiples ventajas que puede tener el incorporar a los psicólogos al ámbito jurídico, y en particular en los casos relacionados con la familia.

10. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LAS FUNCIONES DEL PSICÓLOGO Y DEL TRABAJADOR SOCIAL EN DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA.

A objeto de delimitar el campo de acción en el que se desenvuelve el profesional Psicólogo en un Juzgado de Familia, y la diferencia que existe con la labor que desempeña el Trabajador social, con el que sin embargo interactúa en casos necesarios, es que señalamos de manera resumida los aspectos más importantes de la labor de estos dos profesionales.

Según Tejedor (2001), el Psicólogo, en concreto, participa en el informe con la investigación de aspectos familiares tales como:

- ✓ La personalidad
- ✓ La adaptación de los miembros a nivel personal, familiar, escolar/laboral y social.
- ✓ Actitudes, intereses, disposiciones, expectativas de los diferentes componentes familiares
- ✓ Dinámica familiar: estructura de poder, diferenciación entre los miembros, afectividad, relaciones, comunicación...
- ✓ Percepción, vivencia y reacción ante la problemática.
- ✓ Habilidades y estilos educativos. (Tejedor, 2001)

La misión del Trabajador Social, por el contrario suele ser la de proporcionar información sobre las condiciones sociales y materiales en que se desarrolla la vida del grupo familiar; además de "supervisar", a modo de seguimiento, el cumplimiento

²⁹ En España según la Revista INFOCOP, se está realizando procesos preterapéuticos antes de iniciar la separación-divorcio denominados "Mediación" en todas las comunidades autonómicas, que ayudan a las partes a enfrentarse a este proceso con las mejores garantías y que sirven para evitar daños innecesarios a los cónyuges y a los hijos.

de las medidas judiciales acordadas, informando sobre cómo se desarrollan los regímenes de visitas acordados, etcétera.

El trabajador social, por su parte entonces, se encargaría del estudio de:

- ✓ Infraestructura doméstica
- ✓ Situación laboral
- ✓ Recursos económicos
- ✓ Situación sanitaria
- ✓ Nivel de escolarización
- ✓ Entorno físico (recursos sanitarios, formativos...) y humano (familia extensa, vecindario...)
- ✓ Estudio de la dinámica familiar
- ✓ Percepción, vivencia y reacción de la problemática familiar.
- ✓ Habilidades y estilos educativos de los progenitores.

CAPITULO VI

EL DERECHO INTERNACIONAL

...“el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”
(ONU)

1) CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Los convenios internacionales y que han sido ratificados por Bolivia, tienen carácter supra constitucional, es decir que están por encima de la Constitución Política del Estado de Bolivia, por lo tanto son de cumplimiento obligatorio tanto para el Gobierno Central, como para las instituciones encargadas de la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes.

La Convención Sobre los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1985, es un documento firmado y ratificado por todos los países del mundo, incluida Bolivia, afirma que *“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*. Y *“reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*, teniendo presente que, *...“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”³⁰*, entendiéndose a este, aplicable a todos y cada uno de los estados parte que ratificaron la convención.

Haciendo un análisis de lo mencionado en líneas supra, con el ánimo de fundamentar de manera objetiva y clara, y de ese modo asegurar el cumplimiento efectivo de los compromisos internacionales asumidos por Bolivia, es que se describe a continuación todos los artículos pertinentes de la Declaración de los

³⁰ Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1985.

Derechos del Niño, que se refieren a la asistencia con personal especializado a todos los menores.

El artículo 3º de esta convención indica que “...*en todo momento debe primar el interés superior del menor, tanto en instituciones públicas y privadas*”. en virtud de que toda medida tomada a favor de los niños(as) deberá estar inspirada siempre en este principio que es ampliamente desarrollado por la Declaración de los Derechos del Niño, así como el nuevo Código de las Familias y el Código Niño, Niña y Adolescente de nuestro país, con lo que se estaría dando cumplimiento parcialmente a los preceptos emanados de esta Convención, sin embargo falta aún mucho por hacer para cumplir efectivamente con todas estas disposiciones.

El artículo 4º, conmina a los Estados Partes a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

En este entendido es que Bolivia debe incorporar a todos los profesionales que sean necesarios, para la efectiva protección de los menores en todos los ámbitos de su vida, tanto en lo familiar como en lo personal, desarrollando la normativa necesaria a fin de hacer efectivo este derecho.

El artículo 9º, en su numeral 3) proclama el derecho que tienen todas las niñas y los niños de mantener relaciones personales con los padres, aun cuando estos estén separados, entendiéndose este como el “*derecho de visitas*” que tiene el padre no custodio, de seguir en contacto con las y los hijos (para mantener las relaciones paterno filiales), sin que nadie pueda privarle de tal derecho, ya que si privamos de este derecho a alguno de los padres por alguna razón, también estaríamos privando la hija o al hijo, del contacto con uno de sus progenitores, con lo que estaríamos afectando también los derechos del menor.

El artículo 12º, garantiza también el derecho que tienen todos los niños(as) de emitir su opinión en cualquier asunto que le afecte, incluidos los procedimientos judiciales, tomando en cuenta la edad y la madurez del mismo.

La convención sobre los derechos del niño, es clara en su preámbulo cuando reconoce expresamente, que los niños necesitan atención especializada por su falta de madurez física y mental, y que no pueden superarla por sí mismos.

En este entendido, y habiendo explicado ampliamente todos aquellos problemas por los que atraviesan los hijos de parejas que están en proceso de divorcio, es una necesidad que la administración de justicia de Bolivia incorpore a un Psicólogo Jurídico en los Juzgados de Familia, con el fin de cumplir con los compromisos asumidos internacionalmente y dar un paso más en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y de la familia en general.

2) CARTA IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS DE LA JUVENTUD

Otro de los documentos de carácter internacional, y de la que Bolivia ha sido parte es la Propuesta De Proyecto De Convención Iberoamericana De Derechos De Los Jóvenes, de la cual uno de los artículos más importantes referentes a este tema es el siguiente:

Artículo 19. Derecho a formar parte de una familia.

1.- Los jóvenes tienen el derecho a formar parte activa de una familia que promueva relaciones donde primen el afecto, el respeto y la responsabilidad mutua entre sus miembros y a estar protegidos de todo tipo de maltrato o violencia.

2.- Los jóvenes menores de edad tienen derecho a ser oídos en caso de divorcio o separación de sus padres para efectos de atribución de su propia guarda, así como, a que su voluntad sea determinante en caso de adopción.

3.- Los Estados Parte se comprometen a crear y facilitar las condiciones educativas, económicas, sociales y culturales que fomenten los valores de la familia, la cohesión y fortaleza de la vida familiar y el sano desarrollo de los jóvenes en su seno, a través de políticas públicas y su adecuado financiamiento.

Debemos entender que la intención de esta convención es la de promover la unidad familiar, así como el establecimiento de garantías para que los jóvenes sean quienes decidan de manera preferente su futuro.

Para esto en el numeral 2) enuncia taxativamente la obligación de los juzgadores de oír al joven, cuando se tenga que decidir la guarda y custodia, en los casos de separación o divorcio de sus padres.

Se debe considerar además, que para tomar en cuenta la opinión del adolescente o del joven debe intervenir el psicólogo a fin de que tras una evaluación pueda determinar si su opinión pudiera estar siendo manipulada de alguna manera por alguno de los padres, caso en el cual requerirá tratamiento o por el contrario determinar si el joven tiene la suficiente madurez emocional y psicológica para decidir su propio destino.

3) **LEGISLACIÓN COMPARADA**

3.1. CÓDIGO DE FAMILIA ESPAÑOL

Ahora vamos a revisar la legislación familiar que se ha desarrollado en España, que por su tradición jurídica, es bastante desarrollada con relación a la legislación boliviana.

Hasta antes de la promulgación de la Ley 15/2005, de 8 de julio de 2005, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, las disposiciones en esta materia estaban contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Desde la creación de la *Ley del Divorcio*, se han incorporado a los Juzgados de Familia profesionales que deben asesorar al Juez en todos los procesos de separación-divorcio en sus dos elementos fundamentales (padres-hijos) y también en los casos de hijos inadecuadamente atendidos.

En la exposición de motivos, de la Ley 15/2005, prevé que, junto a la demanda de divorcio, debe acompañarse un acuerdo transaccional, y que textualmente dice: *“...las partes, necesariamente, deben acompañar a su solicitud una propuesta de convenio regulador redactada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil”*.

Asimismo esta reforma tiene la virtud de mencionar de manera puntual, aquellos puntos concernientes a las decisiones que se toman en las medidas provisionales, y que a la letra dice: *“Por último, esta reforma legislativa también ha de ocuparse de determinadas cuestiones que afectan al ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cuyo objeto es procurar la mejor realización de su beneficio e interés, y hacer que ambos progenitores perciban que*

su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que **la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad**".

Asimismo se otorga amplia libertad de decisión y de negociación a los padres respecto a los hijos cuando dice: "Se pretende reforzar con esta ley, la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad. En este sentido, se prevé expresamente que puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de forma compartida. También el Juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido".

Otra de las virtudes de las nuevas modificaciones a la ley de Enjuiciamiento Civil, es la incorporación de la mediación y del mediador familiar, como un intermediario imparcial y neutral, para la solución de los conflictos derivados del divorcio al decir que: "Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo **con la intervención de un mediador, imparcial y neutral**".

Artículo 92.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o

cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

9. *El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.*

El contenido exacto de las modificaciones introducidas por esta ley y que interesan a nuestro tema, han sido transcritas para poner de relieve los siguientes aspectos:

Se enuncia taxativamente que los padres no pueden ni deben olvidar sus deberes para con sus hijas e hijos, aun cuando se haya desintegrado la familia, vale decir la provisión de la asistencia familiar oportuna, el mantenimiento de la relación paterno filial, el régimen de visitas, la educación, etc.

Asimismo pone de relieve el derecho que tienen los menores de ser oídos cuando se tenga que decidir sobre aspectos que les afecten, en este caso en los procesos de separación y divorcio, será el juez y el psicólogo quienes deberán entrevistarse con el menor a fin de recabar su opinión y de valorarla para la toma de las decisiones.

Un aspecto importante a resaltar en las modificaciones realizadas por la legislación española, es que en el numeral 5), en la parte final, se prevé que el juez tome la decisión más acertada para la guarda y custodia, sin separar a los hermanos. Esta última parte que es idéntica a la legislación boliviana, me parece de vital importancia, en la decisión de la guarda y custodia, puesto que ante la falta de uno de los progenitores, los hijos podrán buscar refugio en sus hermanos, llenando de cierta forma el vacío que deja la ausencia del progenitor que se aleja, tanto en el aspecto afectivo, emocional, así como de protección en el caso de los hermanos menores.

El numeral 6) prevé que se tomara todas las medidas que sean necesarias a fin de que la decisión sea lo más favorable para el menor, sin escatimar recurso alguno, dentro de un plazo razonable. Hablamos en este caso de la opinión del menor, de los peritos del Equipo Técnico Judicial o del Fiscal de Familia.

En el último numeral de este artículo se esgrime la misma facultad que tienen nuestros jueces, de requerir el dictamen de peritos cuando lo estimen necesario, cuando lo más conveniente sería, según mi opinión, que en todos los casos en que haya menores involucrados se tenga que hacer la valoración pericial, al menos la psicológica.

Los novedosos elementos introducidos en el Código Civil Español, conforme a la Ley 13/2005, han afectado de modo muy directo a los contenidos de la actuación de los especialistas. De hecho el apartado 6º de la vigente redacción del Art. 92 establece que “El juez... antes de acordar el régimen de guarda y custodia...” podrá recabar, entre otros informes, el del que aparece aquí denominado como Equipo Técnico Judicial; reconociendo por primera vez en el texto de la ley, por las especiales características, esta pericial institucional que, sin embargo, ya venían siendo subrayadas desde un momento muy temprano por algunos cualificados juristas.

Así por ejemplo, Ortuño Muñoz ya señalaba, en un trabajo de 1995, que la intervención de estos equipos se aleja del concepto tradicional de peritaje para convertirse en una estructura de “**asesoramiento, auxilio y cooperación estables con el Juzgador**”, muy distinta de la actuación puntual del perito que se regula en el código, y que le permite intervenir en el proceso con técnicas nuevas y potencialmente más útiles, con el objetivo de ayudar a las familias a resolver su situación de crisis, como la Mediación Familiar, que también ha venido a ser explícitamente recogida en esta nueva redacción del Código Civil.

3.2. LEGISLACIÓN FAMILIAR COLOMBIANA

En Colombia el contexto judicial en el que se desenvuelve la protección jurídica de los menores, está legislado en la *Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*, que en los aspectos más importantes con respecto al tema, objeto de la presente investigación, se encuentran en los siguientes artículos:

Art. 79.- Defensorías de Familia. *Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.*

Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos inter-disciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista.

Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial.

Las Defensorías de Familia de Colombia, son entidades estatales que trabajan a nivel departamental, entre los principales aspectos a resaltar, debemos anotar que estas defensorías en su composición deben contar por lo menos **con un psicólogo**, un trabajador social y un nutricionista.

Hay que resaltar este aspecto ya que es importante hacer notar, el que la legislación colombiana haya considerado elemental la inclusión de un psicólogo para la atención de la familia, ya que se ha puesto de manifiesto en el país colombiano los problemas psicológicos que enfrentan los integrantes familiares al enfrentarse a un proceso de divorcio y que es menester atenderlos de manera adecuada y con personal especializado.

Asimismo, la atención por parte del psicólogo y su dictamen en cualquier asunto, tienen carácter de dictamen pericial, cualidad esta que le da la posibilidad a él o la interesada, para que pueda presentarlo ante las autoridades jurisdiccionales para su consideración ante eventuales procesos judiciales, entre los cuales se encuentra por supuesto los de separación y de divorcio.

Art. 83.- Comisarías de familia. *Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.*

Art. 84.- Creación, composición y reglamentación. *Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.*

*Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, **un psicólogo**, un trabajador*

social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.

Al igual que los SLIM's, de La Paz, en Colombia funcionan las comisarías de familia, quienes entre su personal imprescindible tienen a un psicólogo, quien también entre sus funciones, tiene la potestad de emitir criterio respecto de un caso que se le haya presentado, y cuyo criterio tendrá carácter de dictamen pericial, pudiendo ser usado en estrados judiciales.

Estos aspectos me parecen de la máxima importancia, puesto que a nivel internacional, se está poniendo cada vez más en evidencia que lo que debe primar a la hora de la protección de la familia y de los menores en especial, es su salud psicológica y mental, poniendo en segundo plano aspectos como lo económico o lo material, que son necesarios para el desarrollo del niño(a), pero que no son imprescindibles como lo es un desarrollo psicológico y mental lo más normal posible, previniendo las secuelas posteriores y con el fin de asegurar su futuro.

3.3. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Las disposiciones relativas al divorcio en Argentina están contenidas en el Código Civil, a diferencia del nuestro en que está separado del código civil por haber tomado autonomía propia.

Ahora bien en cuanto al divorcio vincular, la legislación argentina, establece como una de las posibilidades, el divorcio por presentación conjunta, en el artículo 205, que a la letra dice:

Artículo 205.- *Transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal conforme a lo dispuesto en el artículo 236.*

Pueden verse que la legislación Argentina, ya ha previsto los problemas que acarrea un divorcio conflictivo, por lo cual es mucho mejor que los esposos decidan si quieren divorciarse, y que tomen las decisiones en lo relativo a las medidas provisionales (guarda y custodia, asistencia familiar, derecho de visitas, etc.) en forma conjunta en beneficio de los hijos.

CAPITULO X
DE LOS EFECTOS DE LA SEPARACIÓN PERSONAL

Art. 206.- *Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo se aplicaran las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.*

Los hijos menores de cinco años quedaran a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad a falta de acuerdo de los cónyuges, quedaran a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuaran sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos (Texto según la ley 23.515).

La guarda y custodia de los hijos, más que todo con respecto a los hijos menores de cinco años en Argentina, están aún inspirados en la doctrina de los “*tender years*”, ya que la madre con preferencia establecida en la ley, es la que obtiene la guarda y custodia de estos, sin embargo hay que aclarar que siempre debe fundarse en el mejor interés de ellos.

3.3.1. Tenencia de los hijos

Al cesar el deber de cohabitación, la ley establece a cargo de quien quedaran los hijos menores. A saber:

- ✓ Los menores de 5 años estarán a cargo de la madre.
- ✓ Los mayores de esa edad estarán bajo la guarda de aquel por quien opten los padres.
- ✓ A falta de acuerdo el juez otorgara la guarda al más idóneo. El criterio para otorgar la tenencia a uno de los progenitores debe fundarse exclusivamente en la mayor idoneidad y el bienestar del hijo, teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño.

CAPITULO VII

MARCO PRÁCTICO

DATOS ESTADÍSTICOS RELEVANTES DE LOS PROCESOS JURÍDICO FAMILIARES DE DIVORCIO

A manera de introducción y previo a la consideración de los resultados de la encuesta realizada, debemos tener en cuenta los siguientes datos estadísticos de los procesos jurídico-familiares, especialmente de los procesos de divorcio que se presenta en la ciudad de La Paz, de donde se puede extraer los siguientes datos:

- Un promedio de 16 divorcios se registra cada día en Bolivia, según datos de la Coordinadora de la Mujer y sus instituciones afiliadas.
- Según la misma Institución, de acuerdo a cifras del Servicio de Registro Cívico (Sereci) sólo en 2011 se registraron 5.887 divorcios en todo el país, siendo los departamentos con mayor número de divorcios La Paz (1.553), Santa Cruz (1.407) y Cochabamba (1.383).
- En los últimos cinco años, entre 2009 y 2013, se registraron en esta instancia 30.832 divorcios, correspondiendo la mayor parte de ellos al departamento de Santa Cruz (27%), La Paz (24%) y Cochabamba (23%).
- Se estima que al menos la mitad de los matrimonios termina en divorcios.
- No todos los divorcios realizados en instancias judiciales llegan a ser registrados en el SERECI, ya que el registro de la desvinculación matrimonial no es obligatorio.
- En La Paz, en 2011, en los Juzgados de Partido de Familia se ingresaron 2.635 nuevas demandas de divorcio.
- En el Distrito de La Paz existen ocho juzgados de Partido de Familia que atienden procesos de divorcio y disolución de matrimonio y otros procesos como filiación, apelaciones, recusaciones, división y partición de bienes.

- En La Paz hay un promedio de 153 sentencias de divorcio a la semana, siendo el primer departamento con mayores índices, seguido de Santa Cruz y Cochabamba.
- En este conteo no se toma en cuenta las separaciones de los uniones libres, los cuales representan las cifra negra de las estadísticas, con lo que probablemente aumentaríamos en un 50% el número de separaciones y/o divorcios no registrados.

2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS

A objeto de probar la hipótesis planteada, se ha decidido para el trabajo práctico de campo, realizar una encuesta entre los verdaderos actores de la problemática familiar, es decir, entre las partes litigantes que tienen procesos judiciales familiares en los diferentes Juzgados de Familia de la ciudad de La Paz.

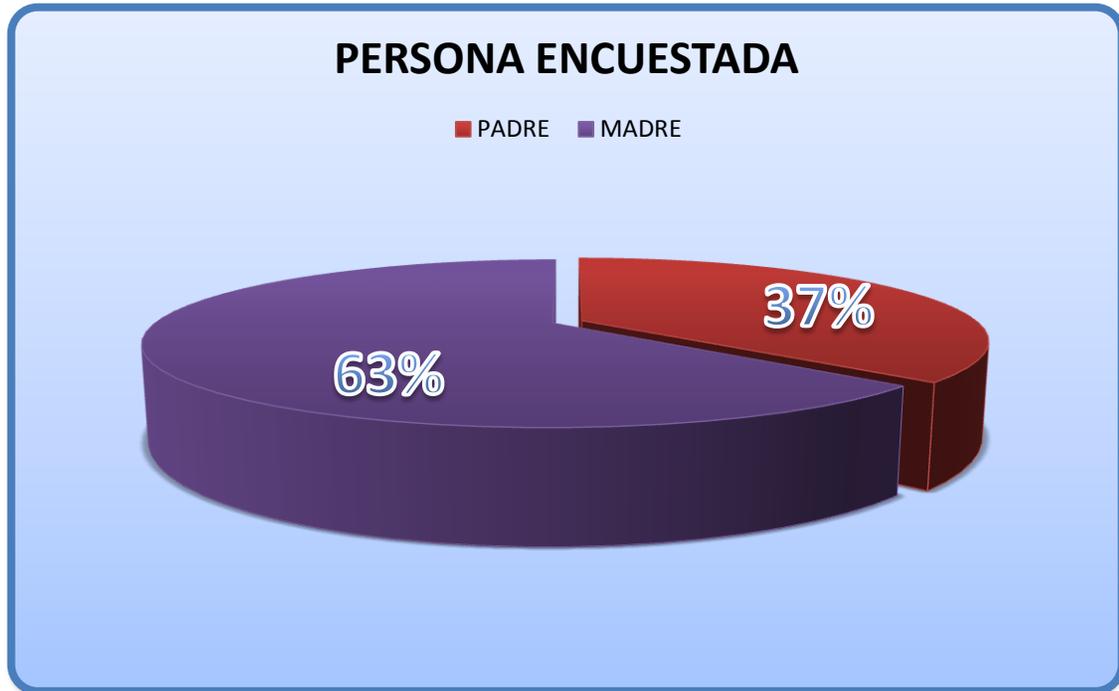
Para el efecto se ha diseñado una hoja de encuesta, compuesta por 6 sencillas preguntas, sin la utilización de tecnicismos, para la mejor comprensión de la misma por las personas encuestadas. El mismo ha sido elaborado en base al diseño de la investigación, tomando en cuenta todos los datos que nos han aportado la doctrina y los libros especializados consultados.

En total se han encuestado a 210 personas, entre padres y madres de familia que asisten a los Juzgados de Familia, para revisar el estado de sus procesos.

2.1. RESULTADOS GENERALES DE LA MUESTRA

En el Anexo 1, se encuentra aparejado el original de la Hoja de Encuesta que se ha utilizado, para la captación de las respuestas de las personas encuestadas, datos que después del vaciado y tabulación de los mismos y el diseño de los gráficos correspondientes nos muestran los siguientes resultados.

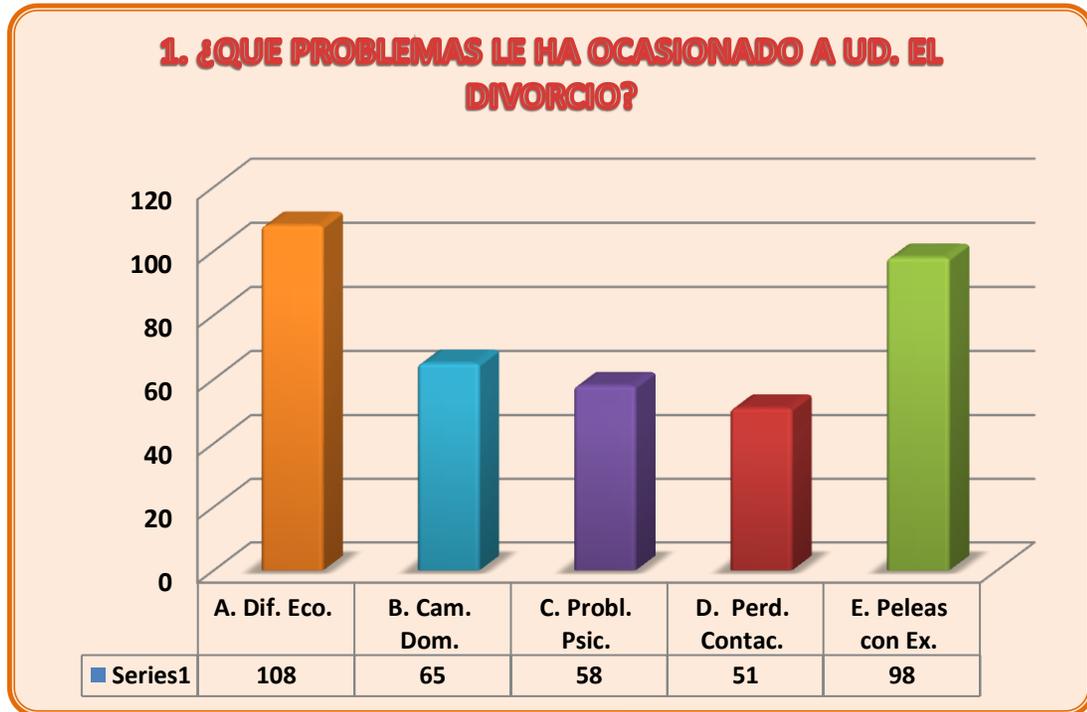
1.- PERSONA ENCUESTADA



Del total de personas encuestadas, el 37% (77 varones) eran los padres de familia, mientras que el restante 63% (133 mujeres) son las madres de familia, lo que conlleva a afirmar que son las madres de familia, las más interesadas en que se resuelvan sus problemas judiciales, y las que con mayor frecuencia asisten a los juzgados de familia.

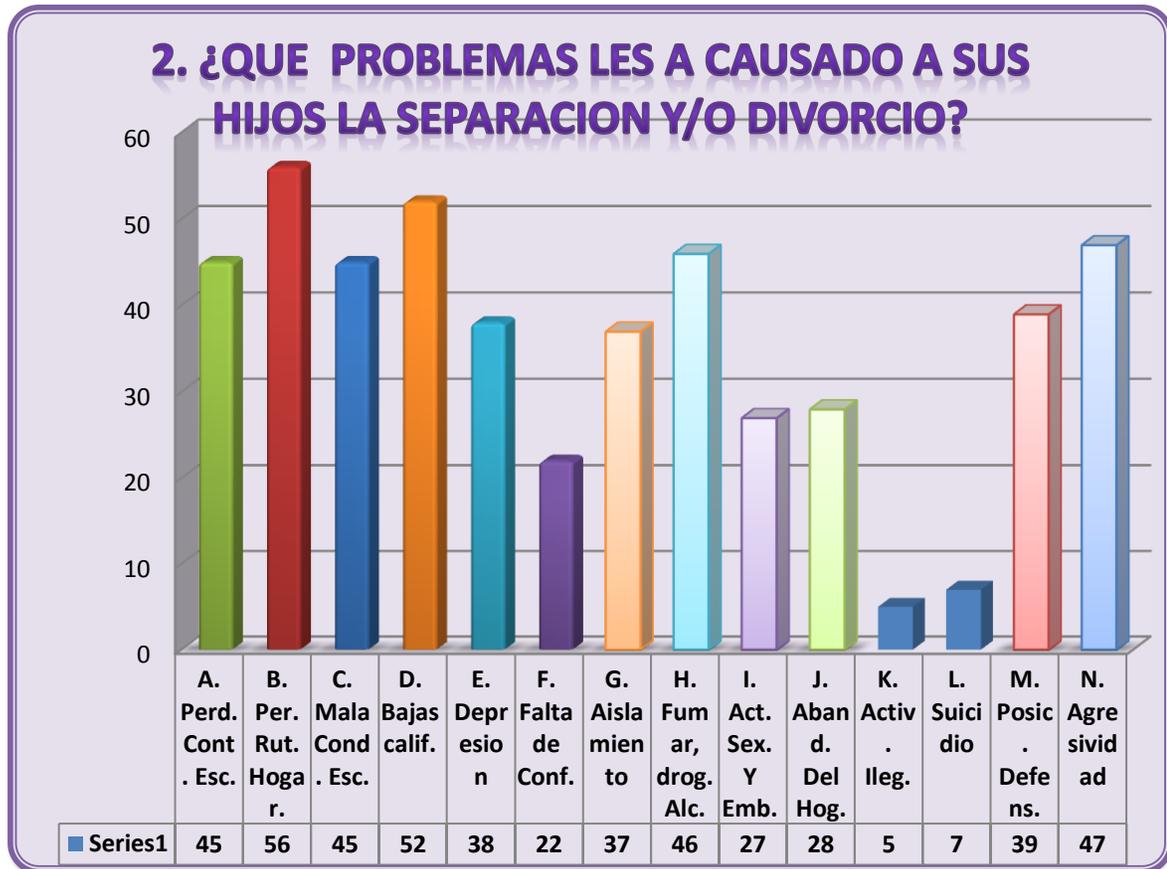
Este hecho podría verse acrecentado por el hecho de que las madres de familia, son las que perciben en su gran mayoría, la asistencia familiar tanto para ella como para los hijos, lo que acrecienta el número de veces que debe acudir al juzgado.

PREGUNTA N° 1



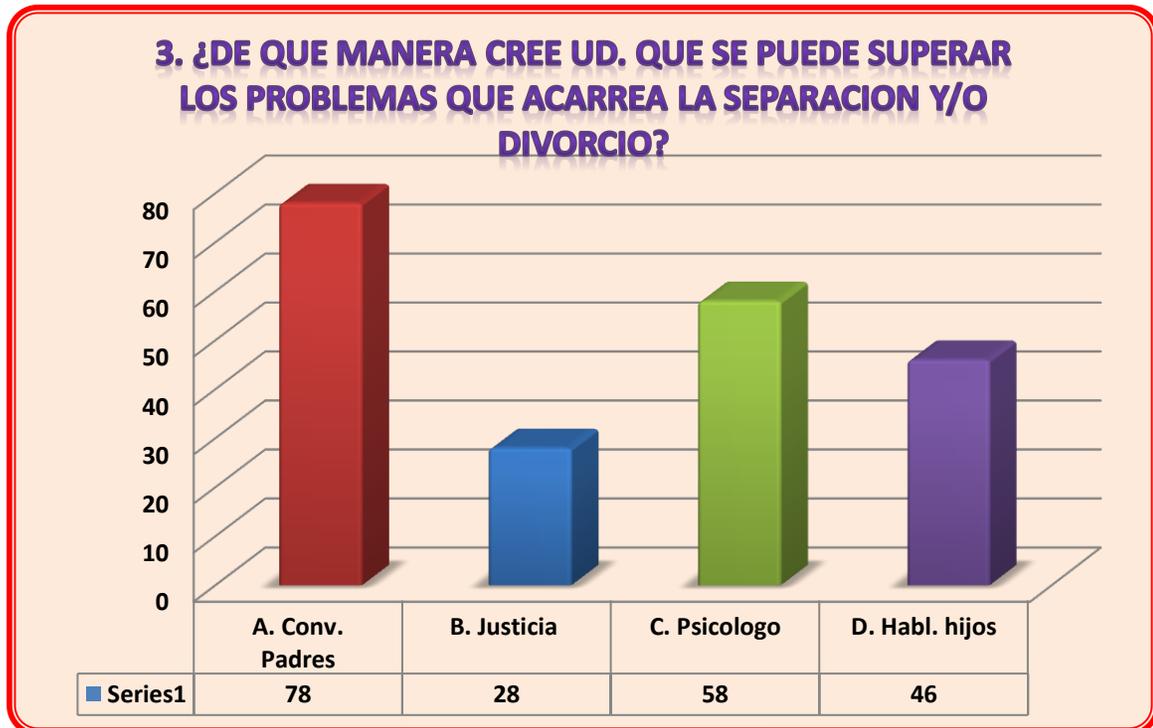
La pregunta N° 1 estaba dirigida a conocer los problemas que les había ocasionado el divorcio a los padres, aclarando que esta es una pregunta que podía tener más de una respuesta, obteniendo como resultados que los mayores conflictos que ocasiona el divorcio, son de tipo económico (108) y las peleas con el ex esposo(a) (98), seguido de problemas por el cambio de domicilio (65), problemas psicológicos de la ex pareja (58) y por último la pérdida de contacto con las y los hijos (51).

PREGUNTA Nº 2.-



La segunda pregunta de la encuesta estaba destinada a conocer los problemas que les habría causado el divorcio a los hijos, de las cuales los resultados son los siguientes: el mayor problema parece centrarse en la perdida de las rutinas hogareñas (56), seguida de la agresividad que presentan los niños (47), la posición defensiva que asumen los niños (39), así también un problema latente parece ser la depresión (38), también el aislamiento de los amigos (37), la perdida de la continuidad escolar y la mala conducta escolar (45 cada una), la falta de confianza en sí mismo (22), el abandono del hogar (28), la actividad sexual y el embarazo adolescente (27), y por último el consumo de cigarrillos, bebidas alcohólicas y drogas ilícitas (46), por último se debe tomar en cuenta también que las actividades ilegales presentan un bajo índice (5) y el suicidio presenta solo 7 casos.

PREGUNTA N° 3.



La pregunta número tres estaba dirigida a conocer la opinión de las personas encuestadas, sobre la mejor manera de solucionar los problemas derivados del divorcio, con lo cual se ha conseguido los siguientes resultados:

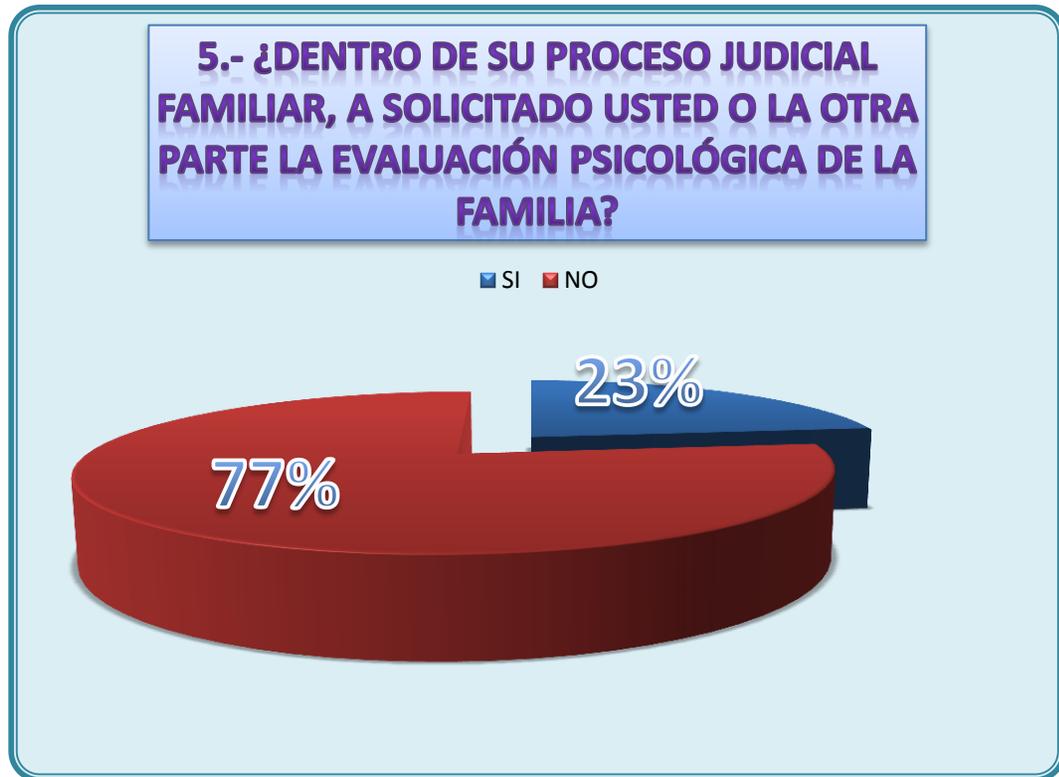
Del total de encuestados, 78 creen que se pueden superar los problemas si se sentaran a hablar de sus problemas, 58 creen que se puede solucionar los problemas acudiendo al psicólogo, 46 personas creen que se debe hablar de frente con los hijos para explicarles la situación, y tan solo 28 personas creen que se pueden solucionar los conflictos acudiendo a la justicia.

PREGUNTA N° 4.-



La pregunta número cuatro estaba destinada a conocer si las personas habían acudido al profesional psicólogo para la evaluación y el tratamiento de los problemas emocionales y psicológicos de sus hijas e hijos, de los cuales tan solo el 13% (52 personas) habían llevado alguna vez a sus hijos al psicólogo, el restante 87% (158 personas), no han llevado en ninguna ocasión a sus hijos al psicólogo.

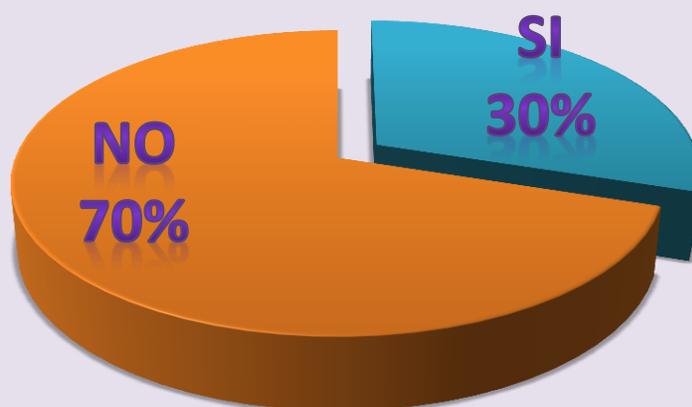
PREGUNTA N° 5



La pregunta número 5 estaba destinada a conocer si alguna de las partes en conflicto había solicitado la evaluación psicológica de los componentes del núcleo familiar, ya sea de los padres o de los hijos. Las respuestas de las personas encuestadas no dan los siguientes resultados: del total de personas encuestadas tan solo el 23% (48 personas), ya sea ellos o la otra parte, habían solicitado al Juez de la causa la evaluación psicológica de los miembros de la familia, el otro restante 77% (162 personas), en ningún momento han solicitado la evaluación psicológica de la familia.

PREGUNTA N° 6

6.- ¿USTED A LLEGADO A ALGÚN ACUERDO O SE HAN DADO LAS CONDICIONES PARA LLEGAR A ALGÚN ACUERDO CON SU EX PAREJA?



La pregunta 6, estaba destinada a conocer de manera objetiva si los padres en algún momento habían tenido la oportunidad de conciliar sus diferencias o se les había brindado la oportunidad de arribar a algún acuerdo en beneficio propio y de las y los hijos; las respuestas parecen ser claras, ya que solo un 18,1% (38 personas) han llegado a conciliar o llegar a acuerdos con su ex-pareja, el restante 81,9% (172 personas), continúan en un estado de conflictividad casual, temporal o permanente.

2. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.

De la hoja de encuesta que se ha utilizado para el trabajo de campo y en base a los resultados expuestos en el punto anterior, realizando un análisis de cada uno de ellos se puede extraer los siguientes resultados:

2.1. PERSONA ENCUESTADA (PADRE O MADRE).

Los datos recolectados para la identificación de la persona encuestada, en primer lugar se encuentra, si el encuestado era el padre o la madre de familia, encontrándose que las madres (68%) son las que con mayor frecuencia asisten al juzgado, lo que parece coincidir con los datos expresados por el periódico El Diario, en el sentido que son las mujeres las que con mayor frecuencia inician los procesos judiciales familiares. Esto puede deberse en gran parte a que por lo general son ellas quienes se quedan a cargo de los hijos, y por lo tanto necesitan que el padre de sus hijas e hijos cumpla con sus responsabilidades, con el pago de la asistencia familiar, por lo que la vía preferentemente elegida es la judicial, lo que primero les proporciona la libertad de estado y segundo, les asegura el suministro oportuno de la asistencia familiar al poder cobrarlo coercitivamente, cosa que no es posible en otras instancias como las Defensorías, los SLIM's o las Unidades de Conciliación Ciudadana de la Policía.

2.2. NUMERO DE HIJOS

Así también se ha preguntado el número de hijos que tiene cada pareja, a objeto de establecer el número de menores que se encontrarían en riesgo de enfrentar los efectos del divorcio a futuro. Se ha establecido que los encuestados tienen como promedio 1,84 hijos, que redondeado nos da a 2 hijos por pareja, lo cual significa que, haciendo un cálculo simple, del total de demandas de divorcio presentadas solo el año 2010, que suman 16.483 en las nueve capitales de departamento, más la ciudad de El Alto, multiplicado por dos hijos, tenemos una cantidad de 32.966 niños en riesgo, solo en las demandas presentadas de divorcio.

Otro aspecto a considerar es el número creciente de demandas de divorcio presentadas en 2012 y 2013, que según el periódico Cambio, en la ciudad de La Paz suman 2635, esta cifra multiplicada por tan solo dos hijos por pareja, suman 5270 niños (solo en la ciudad de La Paz) que se verán afectados por las consecuencias de los divorcios.

Si tomamos en cuenta el aumento constante y paulatino de las demandas de divorcio, puede decirse que para el año 2015, fácilmente llegaremos a los 35.000 niños, de parejas en proceso de divorcio en toda Bolivia, que estarían en riesgo anualmente.

2.3. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1

Dentro la encuesta, la pregunta 1 estaba destinada a conocer de manera directa de los afectados, “***Que problemas le había ocasionado el proceso de divorcio***”. Los resultados nos muestran que la mayoría de los encuestados han enfrentado problemas económicos, peleas y agresiones con su ex esposo(a), a raíz del proceso de divorcio y aun después de él. Si tomamos en cuenta que la mayoría de las personas encuestadas son mujeres (63%), llegamos a la conclusión de que son las mujeres (133 personas) las que con mayor frecuencia enfrentan problemas económicos cuando la pareja se separa, lo que coincide con lo expuesto en el acápite de los efectos del divorcio, ya que las mujeres no son precisamente las mejor remuneradas en el país por el trabajo que realizan, eso sin tomar en cuenta que la mayoría de las mujeres con hijos, tienen negocios de manera informal o empleos domésticos, manuales o técnicos, que absorben gran parte de su tiempo, por lo cual descuidan la educación y el control de sus hijas e hijos.

Las peleas y discusiones con la ex pareja (98 personas), suelen suceder a raíz de no haber resuelto satisfactoriamente las causas que originaron la separación, por la guarda de los las y los hijos o los bienes gananciales. En un porcentaje más reducido se encuentra los problemas por el cambio de domicilio (65 personas), que incide de forma negativa en el cambio de las rutinas hogareñas y la continuidad escolar en los

hijos, cuando es la mujer en compañía de los hijos, la que abandona el hogar conyugal. Asimismo, un número significativo de encuestados ha detectado problemas psicológicos en la ex pareja (58 personas), que bien pueden estar sujetos a las percepciones subjetivas y la animadversión del encuestado contra la ex pareja, pero que deben ser evaluados para descartar posibles alteraciones psicológicas que puedan significar un riesgo para las y los hijos.

Por último, la pérdida de contacto con las y los hijos, que refieren un número considerado de encuestados varones (51 personas), puede deberse en parte a que la mayoría de las veces son las mujeres las que con preferencia obtienen la guarda y custodia de los hijos, dejando al padre al margen o impidiendo que las relaciones entre padre e hijos se lleven con normalidad, por lo que se debería hacer un seguimiento más minucioso del régimen de visitas dispuesto por el juez, para asegurar y reforzar la continuidad de los lazos paterno filiales, imponiendo las sanciones previstas en el Código de las Familias, y otras que la autoridad judicial crea que son necesarias a fin de evitar la vulneración de los derechos de los padres y de los propios hijos.

2.4. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 2

La pregunta numero 2 estaba destinada a conocer “que problemas les había causado a sus hijos la separación y/o el divorcio”, de las respuestas obtenidas se llega a las siguientes conclusiones:

- a) En primer lugar se encuentra la perdida de la rutinas hogareñas, ya que la ausencia de uno de los progenitores hace que los menores asuman mayores responsabilidades, especialmente los hijos mayores, cuando quedan al cuidado de los hermanos menores, asociado también a los cambios domicilio y a la reducción de los ingresos familiares, que los obliga a subvenir sus necesidades de manera autónoma o buscar empleo para colaborar al padre que queda a cargo de los hijos.

- b) La agresividad presenta un índice alto y se exterioriza sobre todo en familias que tienen hijos adolescentes, no solo contra los hermanos y los padres, sino también en la escuela y el círculo social que frecuenta;
- c) Con un índice significativo se encuentra la afectación en el desempeño escolar y la baja de calificaciones; que puede deberse al estado de depresión en que se ven inmersos los niños, cuando pierden algo que es muy querido para ellos, o cuando se sienten culpables de la separación o divorcio de sus padres, tomando en cuenta la edad del menor en cuestión.
- d) La depresión representa un índice bajo, en relación a las otras alternativas, sin embargo puede percibirse que gran parte de las respuestas de los padres, apuntan al hecho de que sus hijos, presentan muchos de los síntomas característicos de la depresión infantil, lo que nos lleva a afirmar que muchos de los padres desconocen el origen de los problemas de conducta de sus hijos, la posición defensiva, el aislamiento de su círculo de amigos, baja autoestima, falta de confianza, agresividad, etc. son algunos de los síntomas que presenta un niño que padece depresión infantil y que deben ser detectados y tratados a tiempo para evitar secuelas negativas posteriores.

2.5. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 3

La pregunta N° 3 estaba destinada a conocer la opinión de los encuestados sobre la percepción que tienen sobre la mejor manera de superar los problemas que ocasiona la separación y/o el divorcio. Las respuestas fueron contundentes, puesto que la mayoría de los encuestados (65) cree que los problemas se resolverían mejor si los padres se sentaran a conversar y resolver sus diferencias, anotando que ello en muchos de los casos es casi imposible debido al carácter irascible y los sentimientos encontrados que presentan ambos conyugues. Este es un claro indicio de que se debe proporcionar a los ex-conyugues un escenario extrajudicial, y la ayuda de una persona especializada en mediación y resolución de conflictos, para que puedan sentarse y resolver sus diferencias de manera racional, para afrontar el proceso de divorcio, lo que disminuiría en gran medida el grado de conflictividad entre ellos.

Otro número significativo de personas (45) cree que los problemas derivados del divorcio pueden resolverse acudiendo al psicólogo, para el tratamiento de los problemas emocionales y psicológicos que los afecta; lo que parece indicar que la mayoría de la gente no está familiarizada con la labor que desempeñan los psicólogos, sin embargo ya se está demandando de manera urgente la intervención de este profesional en el área familiar.

En tercer lugar están las personas (32) que creen que muchos de los problemas que ocasiona el divorcio pueden resolverse hablando frontalmente con los hijos y explicarles la situación, lo que no va por mal camino, y más bien a estas parejas habría que orientarlas para que aborden el problema con mucho tacto, aclarando las cosas punto por punto, acorde a los criterios básicos para la protección de los hijos que recomiendan los especialistas y explicado ampliamente en el capítulo V.

Del total de encuestados tan solo 18 personas creen que las cosas pueden resolverse acudiendo al a justicia, cifra que nos demuestra el grado de pérdida de confianza de la población hacia la administración de justicia.

2.6. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 4

La pregunta N° 4, estaba destinada a conocer si la población acudía a la consulta psicológica, para la evaluación y tratamiento de los problemas emocionales y psicológicos que afectan a sus hijos. Los datos son contundentes ya que el 83% de los encuestados nunca han llevado a sus hijos al psicólogo, por lo tanto no conocen la labor de este profesional. Solo el restante 17% ha visitado alguna vez al psicólogo y no todos por problemas emergentes de la disolución de la familia.

2.7. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 5

La pregunta N° 5 estaba destinada a conocer de manera objetiva si las personas habían solicitado al Juez de la causa, la evaluación psicológica de la familia, ya sea a de los padres o de las y los hijos, ya que habíamos aclarado que los problemas de

índole psicológica que enfrentan los padres, son distintos a los problemas que enfrentan los hijos, y por el contrario, los problemas psicológicos que padezcan los padres, puede afectar en gran manera tanto la personalidad, así como la conducta de los menores e incluso causarles trastornos mentales que a futuro condicionaran su desempeño tanto a nivel social, laboral, etc., así como familiar. En este contexto, tan solo el 23% de los encuestados ha solicitado la evaluación psicológica, el restante 77%, no ha solicitado la valoración psicológica por considerarla inútil y una pérdida de tiempo.

2.8. ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 6

La pregunta N° 6, estaba formulada y dirigida a conocer de manera puntual, si los padres habían tenido la oportunidad de conciliar sus diferencias, de sentarse a conversar y llegar a acuerdos sobre los aspectos familiares más importantes que afecten a los miembros de la familia, especialmente a las y los hijos, o si en alguna ocasión se les había brindado la oportunidad, las condiciones materiales o la ayuda de un profesional para arribar a algún acuerdo, ya sea verbal o escrito, sobre las cuestiones familiares más importantes como son la guarda y custodia, la asistencia familiar, el régimen de visitas, etc.

Del total de encuestados solo el 18% (38 personas), ha tenido la oportunidad de sentarse y conversar con la ex-pareja sobre las cuestiones familiares más urgentes, el restante 81,9% (172 personas), refieren que es casi imposible conversar de manera racional con la ex pareja, debido al carácter irascible de esta, a la intromisión de su familia, o de terceros (nueva pareja), por lo que en la mayoría de los casos se ven a obligados a alejarse incluso de sus hijos, y en el peor de los casos, solicitar garantías en dependencias policiales, tanto para ellos como para sus familiares más cercanos, ante la agresiones y amenazas de las que son objeto, por parte de la ex pareja y sus familiares.

Sobre este aspecto es importante resaltar el hecho de que en los resultados obtenidos, las intromisiones de familiares y amigos en una relación matrimonial en

crisis (separación o divorcio), lejos de ayudar, entorpecen la relación de los esposos, intrigan, lastiman e inducen a tomar acciones de hecho contrarias a los intereses de las y los hijos, a las buenas costumbres y en algunos casos hasta acciones delictivas, complicando aún más el panorama legal de estas parejas y de sus hijos.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPOSICIONES

1. CONCLUSIONES

Conforme al estudio y análisis de los datos extraídos de la realidad social, la bibliografía consultada y los datos aportados por el trabajo de campo, se ha arribado a las siguientes conclusiones.

- ✓ Asistimos a una honda crisis de la familia. El quebrantamiento de la disciplina familiar, la relajación de las costumbres, el aumento de los divorcios, la despreocupación por los hijos, señalan los aspectos fundamentales de este fenómeno de repercusión mundial, por lo que toda crisis familiar, tendrá que resolverse en el contexto judicial, sin posibilidad de acudir a otra vía o alternativa, simplemente por la inexistencia de la misma.
- ✓ Existen numerosos trabajos de investigación (Tesis) destinados a implementar más causales de divorcio, contrariamente casi a nadie (o a muy pocos) parece importarle las consecuencias derivadas de la separación-divorcio, por lo que antes de implementar más causales de divorcio, debiéramos preocuparnos por solucionar los problemas que emergen del mismo.
- ✓ El nuevo Código de las Familias, hace más expedito y simple el proceso de separación y divorcio, contraviniendo al artículo 62 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, en cuanto a la protección integral de la familia sin escatimar recursos o personal que sea necesario
- ✓ La separación–divorcio es siempre un conflicto de intereses que el Juez debe resolver, no solamente económicos, sino básicamente afectivos y emocionales y, por tanto, la intervención de un Psicólogo será fundamental.
- ✓ El ámbito de la Psicología Jurídica en Bolivia es uno de los campos profesionales poco desarrollados; sin embargo ya se está demandando la labor del psicólogo de una manera palpable en nuestra sociedad tanto a nivel

de la intervención en el sistema penitenciario, educativo, como a nivel de perito y asesor en los tribunales. Esto provoca que los profesionales psicólogos, tengan que demandar la conciencia de organismos oficiales (Universidades, Colegios Profesionales, etc.) para que se imparta una adecuada formación específica en el ámbito de la Psicología Jurídica.

- ✓ La incorporación de profesionales Psicólogos en la administración de Justicia, pondría de manifiesto la relevancia que las relaciones interpersonales tienen en toda la administración de justicia.
- ✓ La orientación que el Psicólogo Jurídico, vaya a brindar a las partes en conflicto, en cuanto a la forma de como sobrellevar el conflicto y como deben llevarse las ulteriores relaciones tanto entre los ex conyugues como con los hijos, así como las consecuencias legales en caso de que no las apliquen, será fundamental para disminuir la conflictividad entre ellos y lograr que se mantengan y refuercen los lazos paterno filiales.
- ✓ El psicólogo jurídico, al llevar adelante sesiones de mediación y conciliación, ordenada por el Juez, está dotando de una nueva “*alternativa*” a la forma tradicional de acudir a la justicia en busca de solución. La solución no viene dada del exterior, sino que la realizan las propias partes en conflicto con la ayuda de un tercero imparcial, *el mediador*, que trata de ayudarles para que éstas consigan acuerdos consensuados que les permitan una salida pacífica a la situación conflictiva.
- ✓ La inclusión de los Psicólogos en los Juzgados de Familia, haría que el común de la gente, abogados, jueces y personal de los juzgados, se familiarice con la intervención de estos profesionales y conozca su área de trabajo, desechando mitos y creencias muy arraigadas en nuestro medio.

2. RECOMENDACIONES

- ✓ Como ya se ha advertido con anterioridad, el divorcio de los padres afecta negativamente a los hijos, por tanto se deben desarrollar programas, tanto

judiciales, como estatales, que ayuden a los menores a superar, de la manera más positiva el problema, evitando de esta forma desajustes emocionales y conductuales que pudieran repercutir a lo largo de toda su vida, estableciendo sesiones de orientación y apoyo, para instruir a los padres sobre los criterios básicos para la prevención y protección psicológica de los menores.

- ✓ El divorcio, de “*mutuo acuerdo*”, es una buena alternativa para aquellas que no tienen hijos ni bienes gananciales, no obstante sería recomendable incluir también a las parejas que aunque tengan hijos, estos ya sean mayores de edad, o familia constituida, y no existan bienes gananciales, ya que en ese caso, la pareja tiene mayor oportunidad de sentarse y conversar de manera amistosa y ponerse de acuerdo sobre algunos aspectos inherentes a la separación, resulta también beneficioso por cuanto se reduce al mínimo la conflictividad entre los ex conyugues, los hijos tienen una mayor oportunidad de compartir con ambos padres sin perder el vínculo paterno filial, tan importante para el equilibrio emocional y psicológico de toda la familia nuclear y extensa, y el trato entre los ex conyugues es menos hostil, lo que repercutirá en un mejor ambiente de crecimiento y desarrollo para toda la familia.
- ✓ También se debería realizar procesos preterapéuticos antes o durante el proceso de separación–divorcio denominados “*mediación*” para ayudar a las partes a enfrentarse a este proceso con las mejores garantías y que sirvan para evitar daños innecesarios a los cónyuges y a los hijos, a la vez que puede promover la conciliación.
- ✓ Debe desarrollarse a corto plazo programas educativos de Postgrado, orientados a la preparación y especialización de mediadores familiares, observando una formación en materia jurídica y de familia como se muestra en el Anexo 2, para lo cual las Universidades y las Instituciones Públicas de defensa de la familia deberán poner el máximo esfuerzo para este cometido.
- ✓ Siguiendo a Antonio García - Pablos de Molina, creo que “*deberíamos dar a nuestra sociedad, no un mejor derecho familiar, sino mejores alternativas al derecho familiar*”, como la mediación y conciliación.

- ✓ Asimismo, recomendar a mis compañeros, el realizar un estudio minucioso para la inclusión a futuro de un Trabajador Social en los Juzgados de Familia, que pueda colaborar al Juez proporcionándole información sobre las condiciones sociales y materiales en que se desarrolla la vida del grupo familiar; además de "**supervisar**", a modo de seguimiento, el cumplimiento de las medidas judiciales acordadas, informando sobre cómo se desarrollan los regímenes de visitas acordados, el pago de la asistencia familiar, etcétera.

3. PROPOSICIONES

El presente anteproyecto de ley está basado en la *“la necesidad de incorporar un Psicólogo Jurídico, en los Juzgados de Familia”*, que incluye modificaciones al Código de las Familias, cuyos argumentos están fundamentados en bases psicológicas, jurídicas y empíricas descritos con anterioridad.

3.1. ANTEPROYECTO DE LEY

TEXTO DE ANTEPROYECTO DE LEY

Anteproyecto de ley N° 000/15, de 09 de Abril de 2015.

EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente ley:

ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA INCORPORACIÓN DE UN PSICÓLOGO JURÍDICO, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA

Decreta:

Artículo 1º (Objeto).- La presente norma tiene por objeto la incorporación a corto plazo de un Psicólogo o Psicóloga con conocimientos de los procesos y procedimientos jurídico familiares, en los Juzgados de Familia de todo el territorio Nacional.

Artículo 2º (Ámbito de aplicación).- Las disposiciones contenidas en la presente ley, serán de aplicación obligatoria en todos los Juzgados de Familia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3º (Requisitos).- Los requisitos mínimos para ocupar el cargo de Psicólogo o Psicóloga adscrito a los Juzgados de Familia, aparte de las señaladas en el artículo 87 de la Ley del Órgano Judicial, serán las siguientes:

- a) Título Académico en Provisional Nacional de Licenciatura en Psicología, expedida por Universidad Nacional reconocida por el Estado Plurinacional De Bolivia y el Ministerio del Ramo.
- b) Conocimientos de carácter teórico y práctico, sobre aspectos psicosociales, jurídicos y económicos de la institución familiar.
- c) Conocimientos teóricos, con una metodología eminentemente práctica, sobre mediación familiar: concepto, evolución, modelos y técnicas.
- d) Certificado de aprobación de los cursos de formación en mediación familiar.
- e) Título de postgrado o similares en Psicología Jurídica, Mediación y Conciliación.

Artículo 4.- (Cursos de formación) Las características y contenido mínimo de los cursos de formación en mediación y conciliación familiar, serán diseñados por el Consejo de la Magistratura y los colegios de profesionales, y serán impartidos como Especialidad de Posgrado en forma obligatoria por las Universidades del Sistema Público de todo el país.

Artículo 4º (Designación y periodo de funciones).- I. La designación del Psicólogo o Psicóloga adscrito a los Juzgados de Familia deberá ser hecha por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia.

II. El psicólogo o psicóloga adscrito al Juzgado de Familia, ejercerá sus funciones por diez (10) años, pudiendo ser reelegido por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño y actualización realizadas por el Consejo de la Magistratura.

Artículo 5º (Funciones).- Las funciones de la Psicóloga o Psicólogo adscrito al Juzgado de Familia, aparte de las señaladas en los artículos 65, 66, 67 y 89 de la Ley del Órgano Judicial, serán las siguientes:

- a) Se encargara fundamentalmente de dictaminar sobre la idoneidad de que la Guarda y Custodia de los hijos del matrimonio en litigio, le sea concedida a uno u otro conyugue.
- b) Ejercer las funciones de conciliador de conformidad a lo previsto en los artículos 65, 66, 67 y 89 de la Ley del Órgano Judicial.
- c) Mediación: Propiciar soluciones negociadas a los conflictos jurídicos, a través de una intervención mediadora que contribuya a paliar y prevenir el daño psicológico, emocional, social, y presentar una alternativa a la vía legal, donde los implicados tengan un papel predominante.
- d) Ofrecer y orientar a los padres, sobre la serie de pautas de comportamiento para que las ulteriores relaciones paterno-filiales se desarrollen de la forma más correcta posible.
- e) La evaluación y diagnóstico de las condiciones psicológicas de los actores jurídicos.
- f) Orientar y asesorar en medidas a aplicar como experto, a los órganos judiciales en cuestiones propias de su disciplina.
- g) La Intervención en el diseño y realización de Programas para la prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los actores jurídicos bien en la comunidad, bien en el medio familiar, tanto a nivel individual como colectivo.
- h) Entrenar y/o seleccionar a profesionales del sistema legal (jueces y fiscales, policías, abogados, personal de penitenciarías, etc.) en contenidos y técnicas psicológicas útiles en su trabajo.
- i) Otras que el juez le solicitare o requiriera inherentes a su disciplina.

Artículo 6° (Suplencias).- Para el caso de impedimento, cesación o vacaciones de la Psicóloga o Psicólogo adscrito al Juzgado de Familia, este será suplido en sus funciones por el Psicólogo adscrito al Juzgado de Familia del Juzgado siguiente en número y de la misma materia.

Artículo 7º (Incompatibilidades).- Es incompatible la función del Psicólogo adscrito al Juzgado de Familia, con el ejercicio de la profesión libre de la misma o en cualquier otra institución pública o privada. Queda a salvo la Cátedra Universitaria.

Artículo 8º (Forma de elección).- El psicólogo o Psicóloga adscrito al Juzgado de Familia, será elegido de conformidad al artículo 84 de la Ley del Órgano Judicial.

Artículo 9º (Dependencia y remuneración).- El psicólogo o Psicóloga adscrito al Juzgado De Familia, ejercerá sus funciones bajo dependencia directa del Juez de Familia, pero será remunerado por el Poder Judicial del Estado Plurinacional De Bolivia.

Artículo 10º (Lugar de trabajo).- El Psicólogo o Psicóloga adscrito al Juzgado de Familia, ejercerá sus funciones en ambiente separado de las dependencias del juzgado, para el cumplimiento efectivo del principio de confidencialidad.

Artículo 11º (Modificaciones a la Ley del Órgano Judicial).- Modificase el artículo 88 de la ley del Órgano Judicial y se incorpora el párrafo III, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

III.- En los Juzgados de Familia de todo el territorio Nacional, se incorporara a un Psicólogo o Psicóloga con conocimientos de los procesos y procedimientos jurídicos familiares, de acuerdo a la presente ley y demás normas que le sean aplicables.

Artículo 12º.- (Modificaciones a la ley 603, Código de las Familias).- Incorpórese el artículo 270 Bis, al Código de las Familias, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

Artículo 270 Bis.- (Audiencia de mediación y conciliación) Si en la demanda y contestación en los procesos de divorcio y separación conyugal, el Juez advirtiera predisposición de las partes para la solución consensuada del conflicto, decretara día y hora para que se lleve a efecto audiencia de mediación y conciliación en dependencias de trabajo del Psicólogo adscrito al Juzgado de Familia, del cual se elevara acta circunstanciada y firmada por todos los intervinientes. Si se resolviera

de forma satisfactoria y acorde al interés superior de los hijos y de la familia, el acta suscrita tendrá la calidad de Acuerdo Transaccional y el Juez, previa revisión de los requisitos legales procederá a Homologarla. Por el contrario si no se arribara ningún acuerdo, el psicólogo adscrito al juzgado elevara acta circunstanciada de la audiencia y se proseguirá de acuerdo a procedimiento.

Artículo 13º.- (Modificaciones a la ley 603, Código de las Familias).- Incorpórese el artículo 271 Bis, al Código de las Familias, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

Artículo 271 Bis.- (Evaluación psicológica). I. Antes de la audiencia sobre medidas provisionales, el Juez, de oficio, ordenara a las partes y a los hijos menores de edad de estos, la asistencia obligatoria a dependencias de trabajo del Psicólogo Jurídico adscrito al Juzgado, para la evaluación psicológica de todo el grupo familiar. La inasistencia injustificada de la parte demandante, dará lugar a la desestimación de la demanda. La ausencia injustificada de la parte demandada, dará lugar a la declaratoria de rebeldía y no se le admitirán memoriales o recursos hasta que asista a la evaluación psicológica. Quedan a salvo las causas de fuerza mayor, debidamente probadas, que impidan la asistencia a la evaluación psicológica.

II. De las sesiones de Evaluación psicológica del grupo familiar, el psicólogo jurídico adscrito al juzgado, elevara informe pormenorizado de la evaluación, así como las conclusiones a las que haya arribado y las recomendaciones que creyere oportunas. Sin perjuicio de ello, puede, de oficio o a pedido del juez, en todo momento comunicar de forma verbal o escrita al Juez los pormenores y hallazgos de la pericia psicológica.

Artículo 14º.- Modificaciones a la ley 603, Código de las Familias).- Incorpórese el artículo 271 Ter., al Código de las Familias, el cual queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 313 Bis.- (Audiencia de Mediación y Conciliación en Materia Familiar). En los procesos de Asistencia Familiar, incoada la demanda, se ordenara la citación al demandado y en la misma se decretara día y hora para que se lleve a efecto audiencia de mediación y conciliación en dependencias de trabajo del Psicólogo adscrito al Juzgado de Familia, del cual se elevara acta circunstanciada y firmada por todos los intervinientes.

- I. Si se resolviera de forma satisfactoria y acorde al interés superior de los hijos y de la familia, el acta suscrita tendrá la calidad de Acuerdo Transaccional y el Juez, previa revisión de los requisitos legales procederá a aceptarla y homologarla. Si las partes no arribaran a ningún acuerdo, el psicólogo adscrito al juzgado elevara acta circunstanciada de la audiencia y las conclusiones y recomendaciones que considerare pertinentes y se proseguirá de acuerdo a procedimiento.
- II. Por el contrario, si se advirtiera una elevada conflictividad en las relaciones entre las partes, y no se lograra el advenimiento de ellas, el Juez, a sugerencia del Psicólogo del Juzgado, dispondrá las medidas socioprotectivas más adecuadas, y se proseguirá de acuerdo a procedimiento.

Artículo 17º.- (Modificaciones a la ley 603, Código de las Familias).- Modifíquese el artículo 273, del Código de las Familias, y se añade el Paragrafo IV y V, los cuales quedaran redactados de la siguiente manera:

IV. El Juez, en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, si lo estima conveniente, podrá decretar día y hora para sesiones de mediación, conciliación o tratamiento psicológico de los conyugues, convivientes o de los hijos de estos en dependencias de trabajo del Psicólogo Jurídico adscrito al Juzgado de Familia.

V. En los demás procesos que se tramitan en el juzgado de familia, el Juez, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, podrá solicitar la intervención del psicólogo como mediador, conciliador o perito, en aquellos asuntos en los que fuere necesario.

Disposiciones transitorias:

Primera.- El psicólogo o Psicóloga adscrito al Juzgado de Familia, estará sujeto a todas las disposiciones legales en vigencia, que rigen la actuación de los funcionarios públicos.

Segunda.- Quedan abrogadas y derogadas todas las normas contrarias a la presente ley.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, a los nueve días del mes de Abril de 2015 años.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- **ALARCON POZO**, Ricardo, “Apuntes De Derecho De Familia” UMSA 2010.
- **ARCH MARÍN**, Mila. Universidad de Barcelona “Divorcio conflictivo y consecuencias en los hijos: Implicaciones para las recomendaciones de guarda y custodia” Revista Papeles del Psicólogo, 2010. Vol. 31(2), pp. 183-190
<http://www.cop.es/papeles>
- **BORDA**, Guillermo A. “Manual De Derecho De Familia”. Buenos aires-Argentina, Editorial Emilio Perrot, 1984.
- **Convención** de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1985.
- **CONWAY RAND**, Deirdre. Psicóloga Forense. Periódico Americano de Psicología Forense, Volumen 15, Número 3, 1997.
- **DE LUIS CABARGA**, Pilar e **IBAÑEZ VALVERDE** Vicente José, Psicólogos de los Juzgados de Familia de Madrid. Revista Papeles del Psicólogo, Nº 30, Junio 1987. ISSN 0214 – 7823.
- **DICCIONARIOS** Encarta 2010.
- **EL ALTEÑO**, Periódico. Edición del viernes 02 de Septiembre de 2011. Pág. 4.
- **FARIÑA RIVERA**, Francisca; Seijo Martínez, Dolores; Arce Fernández, Ramón; Novo Pérez, Mercedes.”Psicología Jurídica de la Familia. Intervención en casos de Separación y Divorcio” (2002) <http://vlex.com/vid/derecho-familia>.
- **FERRER**, Francisco A.M., Daniel Hugo D’Antonio, Carlos H., Rolando. Derecho de Familia Tomo I. “TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA” ARGENTINA. RUBINZAL Y CULZONI S.C.C. EDITORES Argentina.
- **GARCES JIMÉNEZ**, Lic. Irma; Lic. Elsa Pruneda Huidobro; Enf. Luz María Venegas Martínez “DUELO EN EL PROCESO DE DIVORCIO” TESINA TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN TANATOLOGIA. Asociación Mexicana de Educación Continua y a Distancia, A.C. México D.F., Enero 2010.
- <http://www.fundacionbelen.org/taller/divorcio.html>

- **HUNTLEY**, Deb. Profesor de Psicología de la Universidad de Argosy, Twin Cyties. CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS ¿QUÉ HAY DE MI? USA. 2006.
- **JIMENEZ SANJINEZ**, Raul. “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Segunda edición, Tomo II. Editorial “Turpo Editores” 2006.
- **JIMENEZ SANJINEZ**, Raul. “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”. Primera edición, Tomo I. Editorial “Presencia S.R.L. Editores” 2002.
- **LAGOMARSINO**, Carlos A. R.; **SALERNO**, Marcelo U., “Enciclopedia de Derecho De Familia”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad 1992.
- **Ley 15/2005**, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. España.
- **LÓPEZ**, Adriana del Rocío. Tesis “Divorcio y valor subjetivo de sus consecuencias”. Puebla, México diciembre de 2004.
- **MACHICADO**, Jorge, *La Familia*, La Paz, Bolivia: CED, *Centro de Estudios de Derecho*, 2009, http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/la-familia_19.html
- **MARTÍNEZ**, Luis de Nicolás, Vocal Junta de Gobierno Estatal y Coordinador Estatal de Psicología Jurídica. España. Revista Papeles Del Psicólogo Nº 63 Noviembre 1995.
- **MARTÍNEZ**, José Jaime. Terapeuta de Pareja, Especialista en Hipnosis y en Programación Neurolingüística. Clínica de Atención Emocional. Circuito Historiadores S-44 A301, *Ciudad Satélite, Naucalpan México*; Jose_Jaime\Web_telmx\Documentos\Terapia_Linea.htm
- **MESSINEO**, Francesco. “MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL” TOMO III.
- **MORALES** Guillen, Carlos. CÓDIGO DE FAMILIA, Con las reformas y compilación de leyes conexas. Editorial jurídica “CADENA”. Edición 2006.
- **MUJICA ALANOCA**, Veronica Rita. “El derecho de visita a hijos en caso de divorcio, aspectos contraproducentes y negativos”. Tesis de Grado, UMSA 2004.

- **ORTEMBERG**, Osvaldo D. “LA FORMACIÓN DEL MEDIADOR FAMILIAR Y SU INTERVENCIÓN EN EL DIVORCIO”. Editorial Biblos, Buenos Aires, Argentina 1999.
- **OSORIO**, Manuel. “Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales”. Editorial Eliasta. 2007.
- **PADILLA H.**, Dr. A. León, “Aspectos psicosociales del divorcio”. Revista Médica De Honduras. VOL. 47 – 1979.
- **PALACIOS**, Jesús Universidad de Sevilla “La adopción como intervención y la intervención en adopción” Revista *Papeles del Psicólogo*, 2009. Vol. 30(1), pp. 53-62.
- **PAZ ESPINOZA**, Félix. “El Concubinato Una Comunidad De Vida, Su Comprobación Judicial”. Editorial San José 2009.
- **PAZ ESPINOZA**, Félix. “El Derecho De Familia y sus Instituciones” 4º Edición. Editorial El Original San José, 2009.
- **REVISTA DEL INFOCOP** N° 26. Enero - Febrero 2006, Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos. ESPAÑA.
- **RODRÍGUEZ ORTEGA**, Graciela. “Introducción a la Psicología Jurídica”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. - www.juridicas.unam.mx
- **RODRÍGUEZ Y.**, Claudia. EL PSICÓLOGO FORENSE EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA COLOMBIANOS: UN CARGO QUE AÚN NO EXISTE. Psicóloga Asesora del Programa Juzgados de Familia de la ACPJF- Colombia.
- **ROMERO RODRÍGUEZ**, Juan. Psicólogo de la Prisión de Pamplona. REVISTA INFOCOP, ESPAÑA. NÚMERO 26. Enero – Febrero 2006 Pág. 8.
- **ZENIT**. Org-Revista Norteamericana. Los efectos del divorcio en los hijos. Una vida familiar estable ayuda a que los niños aprendan. NUEVA YORK, Enero, 2006.

ANEXO 1



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
CARRERA DE DERECHO**

HOJA DE ENCUESTA

PADRE:

MADRE:

Nº DE HIJOS:

1.- ¿QUE PROBLEMAS LE HA OCASIONADO HA UD. LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO?

- A.** Dificultades económicas.
- B.** Cambios de domicilio.
- C.** Problemas psicológicos del progenitor que obtiene la custodia.
- D.** Pérdida de contacto con los hijos.
- E.** Peleas con su ex esposa (o).

2.- ¿QUE PROBLEMAS LES HA CAUSADO A SUS HIJOS LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO?

- | | |
|--|----------------------------------|
| A. Perdida de continuidad en la escuela. | J. Abandono del hogar. |
| B. Perdida de las rutinas hogareñas. | K. Actividades ilegales. |
| C. Mala conducta en la escuela. | L. Pensamientos suicidas. |
| D. Ha bajado sus calificaciones. | M. Desesperación. |
| E. Depresión. | N. Posición defensiva. |
| F. Falta de confianza en sí mismos. | O. Agresividad. |
| G. Aislamiento de sus amigos. | |
| H. Fumar, consumo de drogas y alcohol. | |
| I. Actividad sexual y embarazo adolescente. | |

3.- ¿DE QUE MANERA CREE USTED QUE SE PUEDE SUPERAR LOS PROBLEMAS QUE ACARREA LA SEPARACIÓN Y/O EL DIVORCIO?

- A.** Conversando entre los padres.
- B.** Acudiendo a la justicia.
- C.** Acudiendo al psicólogo.
- D.** Hablando directamente con los hijos.

4.- ¿HA LLEVADO ALGUNA VEZ USTED A SUS HIJOS AL PSICÓLOGO?

SI

NO

5.- ¿DENTRO DE SU PROCESO JUDICIAL FAMILIAR, A SOLICITADO USTED O LA OTRA PARTE LA EVALUACIÓN PSICOLÓGICA DE LA FAMILIA?

SI

NO

6.- ¿USTED A LLEGADO A ALGÚN ACUERDO O SE HAN DADO LAS CONDICIONES PARA LLEGAR A ALGÚN ACUERDO CON SU EX PAREJA?

SI

NO

ANEXO 3

CARACTERÍSTICAS Y CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CURSOS DE FORMACIÓN EN MEDIACIÓN FAMILIAR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, ESPAÑA.

Primera parte:

Conocimientos de carácter eminentemente teórico, sobre aspectos psicosociales, jurídicos y económicos de la institución familiar.

A/ Aspectos psicosociales:

- Evolución de la institución familiar.
- Sociología de la familia.
- La familia como sistema.
- Etapas del ciclo vital de las familias.
- Las relaciones de pareja. Evolución y conflicto.
- Conflictos generacionales.
- Familias con situaciones especiales.
- La violencia doméstica.
- Los menores de edad en los procesos de ruptura.

B/ Aspectos jurídicos y económicos:

- El matrimonio. Régimen jurídico y económico.
- Las uniones de hecho. Régimen jurídico y económico.
- La patria potestad. La tutela y la guarda y custodia.
- Separación y disolución del matrimonio. Aspectos jurídicos y económicos.
- El parentesco. Alimentos entre parientes.
- Aspectos básicos del régimen sucesorio.
- La empresa familiar. Nociones básicas.
- Confidencialidad, secreto profesional y protección de datos de carácter personal.

La duración mínima total de la primera parte será de 90 horas, no pudiendo ser la del apartado A) o B) inferior a 30 horas.

Segunda parte:

Conocimientos teóricos, con una metodología eminentemente práctica, sobre mediación familiar: concepto, evolución, modelos y técnicas.

- El conflicto y su resolución: Tipos de conflictos. Métodos de resolución de conflictos.
- Introducción al concepto de mediación. Características. Diferencias con otras técnicas de intervención y ámbito de aplicación.

- La mediación familiar. Origen y evolución. Principios y objetivos.
- Modelos teóricos de aproximación a la mediación familiar. Integración de Modelos.
- Estructura y etapas del proceso de mediación familiar.
- La comunicación. Técnicas específicas en mediación familiar.
- Responsabilidades parentales. El lugar de los hijos en la mediación familiar.
- Responsabilidades económicas. La negociación en el reparto y liquidación de bienes.
- Aspectos deontológicos de la mediación familiar.
- La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y su normativa de desarrollo.

La duración de esta segunda parte, que deberá ser impartida por mediadores familiares con una formación mínima de 300 horas en materia de mediación familiar o por mediadores familiares con una formación inferior que estén inscritos en el Registro, será al menos de 130 horas. La metodología de aprendizaje será de tipo práctico utilizando técnicas destinadas a la adquisición de habilidades y destrezas para ejercer la mediación como actividad profesional.

Tercera parte:

Su contenido será de carácter práctico y comprenderá:

- Visionado de casos prácticos o realización de prácticas tuteladas.
- Memoria o investigación sobre uno o varios temas de la segunda parte.

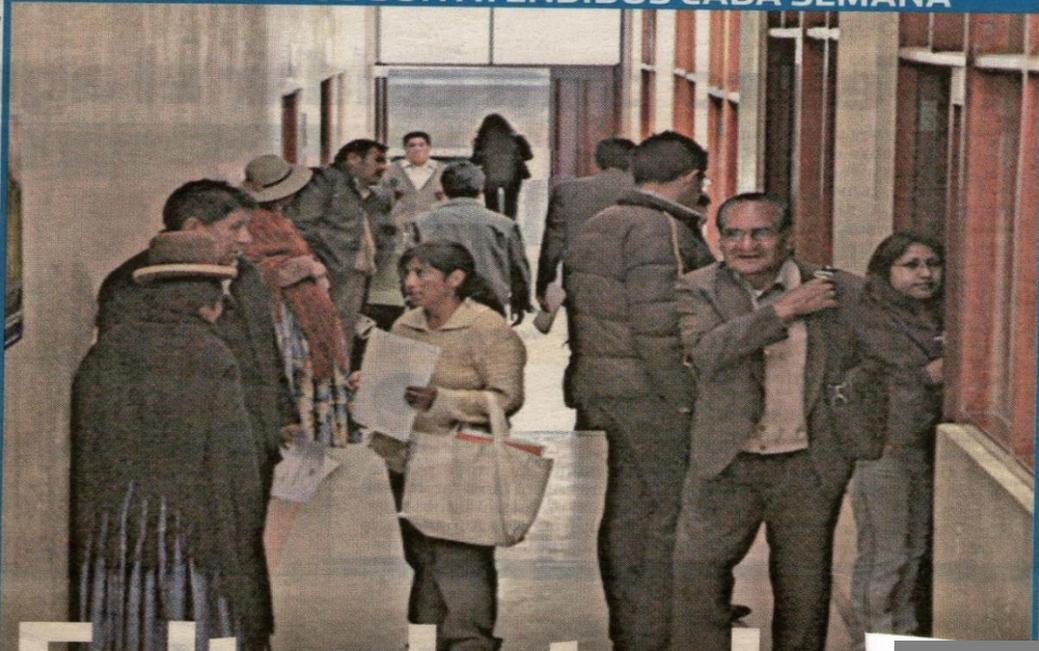
La duración de esta tercera parte, que deberá ser dirigida por mediadores familiares con una formación mínima de 300 horas en mediación familiar o por mediadores familiares con una formación inferior que estén inscritos en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León, será al menos de 30 horas para el visionado de casos prácticos o realización de prácticas tuteladas y 50 horas para la Memoria.

En lo relativo al visionado de casos prácticos y a las prácticas tuteladas, los organizadores de los cursos deberán disponer de permisos escritos de los interesados a los que pueda afectar su utilización.

ANEXO 4

25 CASOS NUEVOS SON ATENDIDOS CADA SEMANA

Fotos: Selwyn Paniagua



Falta de trabajo causa divorcios

EL 15% DE LAS FAMILIAS SE DESINTEGRAN POR A INFIDELIDAD DE UNO DE LOS DOS CONYUGES, EL RESTANTE 85% POR EL FACTOR ECONÓMICO.

CINTHIA NOGALES A.
cintyj@hotmai.com

Jacinta no puede creer que su matrimonio se derrumbó por falta de empleo para su marido Carlos con el que se casó hace tres años, con la ilusión de vivir juntos hasta la muerte y con quien tuvo un hijo. La joven esposa, una mujer de pollera que no quiso identificarse sufre por la frustración de su matrimonio al igual que muchas otras mujeres y varones que visitan los juzgados de familia donde se atienden los diferentes casos.

CAUSAS
Los problemas económicos, la infidelidad y el maltrato, son las principales causas para los divor-

ABOGADO.
El abogado Antonio Chambi Condori, que tiene su buffet en la avenida Juan Pablo II, asegura que el principal problema de los matrimonios que terminan en divorcio es la cuestión económica, "Las señoras son las que vienen, se quejan que el esposo no trabaja o no lleva dinero al hogar y que se dedica a beber, por lo que deciden no seguir con su matrimonio. La infidelidad es otra causa, pero en menor proporción", sostuvo.

zando junto a La Paz al 60 por ciento de matrimonios que se desintegran anualmente en todo el país, según información brindada por la Fundación Universidad de la Familia.

Los juzgados de Familia en esta urbe atienden semanalmente un promedio de 25 casos nuevos de divorcio, lo que supone en el último año un incremento aproximado del 15%, índice que alarma a las autoridades judiciales.

JUZGADOS.
Según los datos obtenidos por El Altoño en el Juzgado 3ro de Partido de Familia, ubicado en la calle 5 de la zona 12 de Octubre, a diario se programan un promedio de 7 audiencias de divorcio, en los otros dos juzgados de familia se atien-



ANTONIO CHAMBI
ABOGADO ALTEÑO

"El 50 por ciento de las demandas culminan con sentencia de divorcio, la otra mitad por lo general es abandonada en el camino. Sólo el 1% de las audiencias conciliatorias logran reconciliar a las parejas."

Si los padres quieren el bien del niño, deben ser aliados distantes que tienen que colaborar en el objetivo común. Este pelear y discutir frente a sus hijos. Esto puede echar por tierra todo lo conversado y logrado durante mucho tiempo.

Si su ex-cónyuge tiene ventajitas para cuidar de su hijo, déle la custodia. Si Ud. cree verdaderas convenzas y cautele sea honesto en ese sentido y cautele el derecho y deber del otro cónyuge a estar y convivir con el niño.

Consejos del psicólogo

CONSEJOS PARA AFRONTAR LA SEPARACIÓN Y ENFRENTAR UNA NUEVA VIDA



75

LOS NIÑOS Y la separación de los padres

Si realmente no se quiere hacer que el hijo sufra por los problemas de sus padres es necesario excluirla de la tensión que se genera por esta causa; eso no quiere decir que no sepa que existen graves diferencias.

SEPARACIÓN AMIGABLE

Se ha demostrado que el niño sufre mucho más en situaciones en que los padres son infelices juntos que posteriormente, cuando vive sólo con uno de los dos y ve al otro en un nuevo ambiente e, incluso, con una nueva pareja. Estas reacciones no son difíciles de entender, los niños quieren

sentir que sus padres son felices, lo contrario les provoca muchas alteraciones.

Si la separación es amigable a sus ojos, la tensión generada desaparecerá. El pequeño percibe que su papá y su mamá ahora sonríen y juegan con él

más que antes; además ahora tiene dos casas que son suyas, dos cuartos, dos armarios de juguetes y en cada visita su progenitor le tiene preparado un programa de diversiones que antes, cuando vivían juntos, solía disfrutar con mucha

menos frecuencia.

¿CÓMO LO ENFRENTAR?

La separación de los padres es siempre una situación dolorosa para todos los miembros de la familia, por lo cual es importante permitir a los niños manifestar sus sentimientos de

rabia y frustración, acogerlos y no enjuiciarlos. Ellos requieren muchas veces de la ayuda profesional, no deben sentirse culpables del rompimiento

tráigalo alguna vez, converse con los profesores, participe de las reuniones de padres. Es saludable que el niño conozca cómo es la vida diaria de su papá o mamá (es decir, de aquél que no vive con él), por ejemplo, que sepa sobre su trabajo, que conozca el lugar donde vive, con quién vive, etc. esto le disminuirá el nivel de ansiedad.

¿CÓMO FORTALECER EL VÍNCULO CON AQUEL O CON EL QUE NO SE VIVE ?

Que los encuentros se destaquen por ser de buena calidad, es decir, que se disfruten, que el niño esté bien, tranquilo, que se sienta acompañado. Que sean instancias en las que exista el diálogo entre padre/madre e hijo, que el niño pueda hablar de su escuela, de sus notas, de algún paseo, de sus amigos, de su casa, etc.

¿CÓMO ORGANIZO DESPUÉS DE LA SEPARACIÓN?

Aclare la situación y relación que los hijos tendrán con el padre que deja el hogar. Si se comparte la tenencia de los hijos, establezca las reglas del juego y que ellas sean iguales con ambos padres.

Conserve buenas relaciones con las familias de origen de ambos (abuelos, por ejemplo). Recuerde que ésta es una relación de apoyo para los hijos en este momento.