

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

Plan Excepcional de Titulación de Antiguos Estudiantes No Graduados
PETAENG



**“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO DE FAMILIA LA
RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR”**

Monografía presentada para la obtención del Título de Licenciatura

POR: KARINA EMMA DEL CASTILLO PINTO

TUTOR: Dr. IVÁN RAMIRO CAMPERO VILLALBA

LA PAZ – BOLIVIA

2013

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

Plan Excepcional de Titulación de Antiguos Estudiantes No Graduados - PETAENG

**“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO DE FAMILIA LA RETROACTIVIDAD DE
LA ASISTENCIA FAMILIAR”**

Presentada por la Univ. Karina Emma Del Castillo Pinto

Para optar el grado académico de Licenciada en Derecho

Nota numeral:.....

Nota literal:.....

Ha sido Aprobada con:.....

Director de la carrera Derecho y Ciencias Políticas: Dr. Javier Tapia

Tutor : Dr. Iván Ramiro Campero Villalba

Tribunal:

Tribunal:

Tribunal:



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi señora madre MARÍA ELENA PINTO LUJAN (+), a mi padre y hermanos, quienes siempre me han apoyado en mi formación profesional.

Dedico esta monografía a todos los niños (as) y adolescentes que han sufrido de abandono por parte de los padres, y atraviesan por problemas económicos que limitan varios de sus sueños y objetivos por alcanzar.

Será, Justicia!!!!

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme vida, inteligencia, y bendición para lograr este nivel de formación académico y por haberme permitido culminar mis estudios de licenciatura en derecho.

A MI TUTOR

Dr. Iván Campero por el asesoramiento brindado para culminar esta Monografía.

A LA CARRERA DE DERECHO

De la Facultad de Derecho Y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, por ser parte de mi formación académica y proporcionarme todo los conocimientos jurídicos doctrinales.

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
CUERPO PRELIMINAR.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
INDICE.....	v
RESUMEN ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULO I

LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.1. CONCEPTO Y DEFINICION.....	5
1.1.1. ASISTENCIA FAMILIAR.....	5
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	6
1.2.1. ASISTENCIA FAMILIAR.....	7
1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	8

1.4. LOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	11
1.4.1. NECESIDAD QUE TIENEN LOS HIJOS.....	12
1.5. LOS OBLIGADOS A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	14
1.6. NECESIDADES DEL MENOR, QUE DEBEN SER CUBIERTAS OPORTUNAMENTE.....	14
1.7. LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN.....	16
1.8. NATURALEZA SOCIAL DE LA FAMILIA.....	18
1.9. DERECHO DE FAMILIA.....	19
1.9.1. CONCEPTO.....	19
1.9.2. CONCEPTO MODERNO.....	19
1.9.3. CAMPO Y OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO DE FAMILIA..	19
1.9.4. AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.....	20
1.9.5. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.....	21
1.10. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	22
1.10.1. CHILE.....	23
1.10.2. ARGENTINA.....	24
1.10.3. PANAMÁ.....	26

CAPITULO II

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

2.1. MARCO CONCEPTUAL.....	28
2.2. JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES RETROACTIVAS.....	31
2.2.1. LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD EN DERECHO.....	31
2.3. LA ORIENTACIÓN TEMPORAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y LA RETROACTIVIDAD.....	33
2.3.1. APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO.....	34
2.3.1.1. Aplicación inmediata de la Norma.....	34
2.3.1.2. Aplicación Ultractiva de la Norma.....	35
2.3.1.3. Aplicación Retroactiva de la Norma.....	35
2.3.1.4. Aplicación Diferida de la Norma.....	36
2.4. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO Y LA RETROACTIVIDAD.....	36
2.5. DIFERENCIAS ENTRE LA ULTRACTIVIDAD Y LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY.....	38
2.5.1. ULTRACTIVIDAD DE LA LEY.....	38
2.5.2. RETROACTIVIDAD DE LA LEY.....	39
2.6. MODALIDADES DE LA LEY RETROACTIVA.....	39
2.6.1. RETROACTIVIDAD EXPRESA O TÁCITA.....	39
2.6.2. RETROACTIVIDAD Y SU INTERPRETACIÓN.....	40
2.7. LA RETROACTIVIDAD EN LAS LEYES BOLIVIANAS.....	41

2.7.1. LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y SUS EXCEPCIONES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.....	41
2.7.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ESTABLECE LA RETROACTIVIDAD PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR HECHO LESIVOS AL ESTADO.....	43
2.8. NO EXISTE CRIMEN SIN PREVIA LEY.....	43
2.9. LAS LEYES SON PARA EL FUTURO.....	44
2.9.1.NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.....	45
2.9.2. FUNDAMENTO DE LA IRRETROACTIVIDAD.....	45

CAPITULO III

LA IMPORTANCIA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR PRESERVANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA FAMILIA

3.1. EN SU FORMACIÓN INTEGRAL.....	48
3.2. EN SUS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	50
3.3. EN SU SEGURIDAD JURÍDICA.....	53

3.3.1. HABITACIÓN.....	53
3.3.2. ALIMENTACIÓN.....	54
3.3.3. VESTIDO.....	54
3.3.4. MOVILIDAD.....	54
3.3.5. ESPARCIMIENTO.....	54
3.3.6. EDUCACIÓN.....	55
3.3.7. SALUD.....	55
3.3.8. FILIACIÓN.....	56
3.4.FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIA.....	56
3.4.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	56
3.4.2. FUNDAMENTOS SOCIALES DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	57
3.4.2.1. PAUTAS PARA CONSIDERAR EL MEJOR INTERÉS DEL NIÑO/A.....	58
3.4.2.2.ALIMENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS/AS.....	59

CAPITULO IV

SISTEMA JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA

4.1. CARACTERÍSTICAS.....	61
4.2. IMPORTANCIA.....	62
4.3. FINES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	63
4.4. MODOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	63
4.5. DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	64
4.6. EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	64
4.7. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	65
4.8. EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE HIJOS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.....	66
4.8.1. EL RECONOCIMIENTO EXPRESO.....	66
4.8.2. RECONOCIMIENTO POR SEPARADO.....	67
4.8.3. RECONOCIMIENTO HECHO POR MUJER CASADA Y POR MENOR DE EDAD.....	67
4.8.4. RECONOCIMIENTO DE HIJOS CONCEBIDOS Y PREMATUROS.....	67
4.8.5. RECONOCIMIENTO DEL HIJO MAYOR DE EDAD.....	67
4.8.6. RECONOCIMIENTO DEL HIJO FALLECIDO.....	68
4.8.7. IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO.....	68

4.8.8. PROHIBICIÓN DE RECONOCIMIENTO EN CASO DE SEPARACIÓN.....	68
4.8.9. IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO.....	69
4.9. LEY 1760 DEL PROCESO POR AUDIENCIA PARA FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR ART. 61-74.....	69
4.10. EL RÉGIMEN FAMILIAR EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	72
4.11. RÉGIMEN JURÍDICO DEL MENOR.....	73
4.11.1. DEFINICIÓN DEL MENOR.....	73
4.12. EL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	75
4.13. LEY N° 3439 DE 2008 (GRATUIDAD DE LA PRUEBA DE ADN)...	76

CAPITULO V

5.1. RESULTADOS.....	78
5.1.1. TABLAS DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A JUECES Y ABOGADOS.....	78
5.1.1.1. DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS EFECTUADOS A JUECES Y ABOGADOS.....	78

CONCLUSIONES GENERALES.....	83
RECOMENDACIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	87

RESUMEN ABSTRACT

“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO DE FAMILIA LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR”

Autor: Karina Emma del Castillo Pinto

Carrera: Derecho

La ley fundamental del Estado Boliviano por medio del Ministerio de Justicia y demás Instituciones cumplen su más alta función social de velar por la salud integral del, niño, niña y adolescente que son el futuro de Bolivia, por significar esto su desarrollo mismo como sociedad. Sin embargo en el sistema judicial, existe una insuficiencia particularmente en lo que se refiere a la Asistencia Familiar, ya que esta institución del Derecho de Familia se encuentra en una situación por demás carente de sus reales propósitos que es el de hacer cumplir las Normas de carácter familiar, es decir la asistencia familiar, como se establece en el Código de Familia, la asistencia familiar recién corre a partir de la citación con la demanda, empero se manifiesta una total injusticia de las muchas que ocurren en nuestra sociedad, ya que las madres mas allá de su educación u origen social son las que llevan toda la carga y responsabilidad de la crianza de sus hijos, desde el momento de la gestación, crianza, educación, salud y cubrir todas las necesidades que implica la Asistencia Familiar, y los padres sencillamente rehúyen sus obligaciones de cubrir dicha asistencia, y en muchos casos burlan las leyes que deberían proteger a los menores, originándose por tanto un alto índice de padres irresponsables que incumplen la norma.

En base a la Constitución Política del Estado Plurinacional, el Código de Familia, y el Código Niño, Niña y Adolescente, donde se menciona el imperativo que debe buscar el Estado, que es el de resguardar los Derechos de los menores en su formación integral como futuros ciudadanos. El presente trabajo de monografía pretende insertar en el Código de Familia, Título Preliminar (Del Régimen Jurídico de la Familia, del Parentesco, de la Asistencia y del Patrimonio Familiar), Capítulo III (De la Asistencia Familiar), la Retroactividad de la Asistencia Familiar.

Todo ello para lograr una real, efectiva y oportuna Asistencia Familiar a los niños, niñas y adolescentes, ya que es un derecho que les corresponde para tener una mejor calidad de vida ya que estos representan el futuro de Bolivia.

INTRODUCCIÓN

Actualmente en nuestro país, el tema de la Asistencia Familiar, es relegado a un segundo plano, tanto en el análisis teórico como en la Ley y lo que es peor en la práctica.

Aproximadamente, según las estadísticas de la oficina de Defensa del Niño Internacional (DNI), en Bolivia el 100% de la población que está en edad de recibir la Asistencia Familiar, solo lo hace un 42% por los siguientes motivos:

- ❖ Hijos no reconocidos.
- ❖ Hijos reconocidos, pero abandonados, sin que exista ni siquiera compromiso escrito ante cualquier autoridad, que obligue al progenitor a prestar la asistencia familiar correspondiente.
- ❖ Hijos reconocidos, con compromiso suscrito, pero que es incumplido por el progenitor obligado.
- ❖ Hijos reconocidos, que no reclaman la Asistencia Familiar por ignorancia de la madre.
- ❖ Hijos, cuyas madres han sufrido abandono de mujer embarazada.
- ❖ Hijos que por defectos de su documentación, no cumplen con los requisitos de filiación respecto a sus dos progenitores, que impiden solicitar la Asistencia Familiar.
- ❖ Hijos abandonados por ambos progenitores que no pueden probar documentalmente su filiación.

Por esa razón y fundamentándonos en la Nueva Constitución Política del Estado que en su Art. 65, prescribe, el Derecho a la Identidad y a la Presunción de Filiación, se busca con la presente monografía, los fundamentos jurídicos e institucionales para implementar en el Código de Familia la Retroactividad de la Asistencia Familiar, con el objeto de proponer soluciones a este problema, ya que de esta manera, la población que

está en edad de recibir la Asistencia Familiar, lo podrá lograr fácilmente, por haber desaparecido el principal impedimento para esto, que es la presunción de filiación.

Además, al ser la Asistencia Familiar retroactiva, influirá positivamente en los obligados, que deberán crear un sentido de responsabilidad y autodisciplina para no hacerse pisar con la Asistencia Familiar en el entendido que esta es ineludible y también impediría el abandono de familia y de mujer embarazada, ya que actualmente, el principal motivo para que ocurra esto, es para librarse de la responsabilidad del cumplimiento con la Asistencia Familiar, pero al saber que la asistencia más bien se está incrementando y se podrá cobrar con carácter retroactivo, preferirán no tomar esa opción o si la toman estarán conscientes de su responsabilidad y del riesgo que corren con el incumplimiento, creando de esta manera una cultura de responsabilidad, actitud y previsión completamente diferente a la actual, que es más bien de irresponsabilidad y egoísmo.

El Estado dentro de sus prioridades, está en la obligación de proteger los recursos humanos brindándoles protección jurídica para su formación y desarrollo integral como lo menciona en sus artículos 58, 59, 60, 62, 64, 65 la Nueva Constitución Política del Estado. El presente trabajo se ha separado de forma más objetiva para una mejor interpretación por capítulos y en orden secuencial de la siguiente manera:

El Capítulo I, corresponde a la Asistencia Familiar, haciendo énfasis en la responsabilidad de los padres. Los principales estudiosos de la doctrina actual tienen un análisis en cuanto a las características de la Asistencia Familiar, principalmente referido al análisis de las necesidades imprescindibles del menor que deben ser cubiertas por el padre que son en la mayoría los que rehúyen a su responsabilidad.

También se hace referencia al Derecho de Familia, sus fuentes y autonomía de la misma, así mismo al campo y objeto de su estudio, según los tratadistas más notables del estudio del Derecho de Familia, se considera además la importancia, y los factores que aminoran

la función más importante de la familia en la sociedad. Finalmente se considera la legislación comparada para su análisis.

El Capítulo II, referido a la Asistencia Familiar y la Retroactividad, temática de debate en el derecho moderno, pero de significativa importancia para el planteamiento de la propuesta del presente trabajo de investigación, además de analizar sus principios, teorías, justificación de las Normas Retroactivas.

El Capítulo III, se analiza la importancia que puede llegar a significar la retroactividad de la Asistencia Familiar, para preservar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, los que sirven de sostén y armazón sobre el cual descansa el trabajo de investigación. También se hace una fundamentación jurídica y social para la interpretación de la retroactividad de la Asistencia Familiar.

El Capítulo IV, sistema jurídico y procedimiento de la Asistencia Familiar en Bolivia, y el Código Niño, Niña y Adolescente, su análisis e importancia donde se revela que el sistema y el procedimiento en materia de Asistencia Familiar, los menores si bien no están desprotegidos pero al cotejarlo con la realidad se evidencia la insuficiencia de la norma. También se hace referencia a la Nueva Constitución Política del Estado sobre los derechos de las familias.

El Capítulo V, se observa la tabulación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos en el trabajo de campo, datos que fueron obtenidos a través de entrevistas a profesionales abogados especialistas en materia familiar, con preguntas dirigidas para conocer su posición al respecto.

Finalmente se encuentran las conclusiones y recomendaciones del trabajo; en esta parte se hace énfasis a la posición y la necesidad de implementar la Retroactividad de la Asistencia Familiar en el Código de Familia, argumentando los motivos para preservar los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

La conclusión esencial es que la implementación de la Retroactividad de la Asistencia Familiar debe sujetarse a la presunción de filiación según la Nueva Constitución Política del Estado, es decir la Asistencia Familiar debe “correr” desde el reconocimiento del hijo por el padre progenitor.

CAPITULO I

LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.1. CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

El parentesco supone una serie de derechos y obligaciones. Entre ellas esta principalmente, las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así, las formas de crianza, alimentación y educación de los hijos. En el matrimonio, el abandono voluntario y malicioso constituye causa de divorcio.

1.1.1 ASISTENCIA FAMILIAR.

“La asistencia familiar es la cantidad de dinero o especies que los padres u otros parientes obligados por ley deben pasar a sus hijos o personas con derecho a recibirla, para satisfacción de sus necesidades, tanto biológicas (alimentación, vestimenta, habitación, atención medica), cuanto sociales (educación, profesionalización y recreación) que le permita una vida digna al ser humano”¹

“La asistencia familiar está definida como la ayuda y auxilio económico o en especie que otorgan los padres a sus hijos menores de edad que por alguna razón no viven con ellos, como el caso del divorcio, la separación judicial o de hecho u otras causas; o de otra manera, que siendo mayores de edad se encuentren incapacitados física o intelectualmente para auto sustentarse, como ocurre en el caso de los débiles mentales o discapacitados”²

“La asistencia familiar y la obligación alimenticia es aquella en cuya virtud una persona se encuentra obligada a proveer de alimentos, a favor de un pariente necesitado de ellos, como por ejemplo, la obligación alimenticia del padre a favor de los hijos”³

La obligación alimentaria tiene su fuente por excelencia en la ley. En efecto la ley apoyada en el parentesco estrecho que existe entre las personas, establece la obligación de proveer alimentos a la parientes necesitados o indigentes, empero el legislador se ha

¹ VILLEGAS D, Martha “Familia, niñez y sucesiones”. Edit. Judicial 2da. Edición Sucre – Bolivia. Pág. 3

² PAZ, Espinoza Félix “Matrimonio, Divorcio y Asistencia Familiar” Edit. Gráfica Gonzales. La Paz – Bolivia.

³ JIMENEZ, Sanjinez Raúl “Teoría y Práctica del Derecho de Familia” Edit. Popular 4ta. Edición. La Paz – Bolivia.

ocupado de esta materia solo en el matrimonio, actualmente tiene también en el vínculo estrecho que una a los parientes.

La obligación alimentaria puede tener su origen en una disposición testamentaria como por ejemplo cuando un testador ha instruido legado con la carta de proveer a la alimentación de una persona.

Finalmente la obligación alimentaria, puede tener su origen en el simple convenio de las partes. La ley establece tres categorías de personas que se hallen sujetos a la obligación alimenticia.

1.- Entre los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia.

2.- Entre los parientes que se encuentren en línea directa ya sea matrimonial o extramatrimoniales.

3.- Entre ciertos afines y los parientes adoptivos.

Limites y cesación de la asistencia familiar para que la asistencia familiar sea procedente, es necesaria:

1.- Que el alimentario tenga necesidad de ser alimentado.

2.- Que el obligado a prestar los alimentos se encuentre en posibilidad de otorgarlos.

3.- Que el obligado sea el pariente más próximo de alimento.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho de solicitarlos se conocían desde la antigüedad. Los griegos establecieron la obligación del padre, en relación a los hijos, y estos hacia aquel, recíprocamente. El deber de los hijos para con sus ascendientes se quebrantaba en situaciones determinadas de antemano. Entre ellos, la prostitución de los hijos aconsejada o estimulada por los padres. En el derecho griego también reglamenta la facultad de la viuda o divorciada para pedir alimentos.

Los romanos en el antiguo derecho, admitían tan solo para aquellos que estaban sometidos a la patria potestad el derecho de solicitar alimentos. Más tarde se amplió el campo de aplicación engrosándose con obligaciones recíprocas entre descendientes y emancipados pudiendo en una evolución posterior derivar de una convención, de un testamento de una relación de parentesco, de patronato y de tutela.

El derecho germánico también reconoció la obligación alimentaria de carácter familiar. Hallándose, al mismo tiempo, reglamentada alguna que otra situación jurídica que excedía del derecho familiar como la donación de alimentos.

En el derecho feudal se conocía la obligación alimentaria entre el señor y el vasallo, como así mismo en el ámbito familiar, de acuerdo a las características de régimen.

En el derecho canónico a su vez, extendió el radio de aplicación consagrando obligaciones alimentarias extra familiar.

El derecho a pedir alimentos y la obligación a prestarles, especialmente en el ámbito familiar, han pasado al derecho moderno, con los mismos fundamentos del derecho antiguo, sustituyéndose con innovaciones religiosas por razones jurídicas consagradas en la ley, o admitidos dentro del sistema general de ideas que inspira el ordenamiento legal.

1.2.1. ASISTENCIA FAMILIAR.

La familia constituye el núcleo básico de la sociedad, por cuanto en ella el hombre recibe el mayor aliento para la formación y desarrollo de su personalidad.

En los últimos tiempos, y con anterioridad al movimiento de renovación social que caracteriza la vida de relación en el periodo subsiguiente a la primera guerra mundial, la familia debió soportar los embates del individualismo extremo, obstinado en ignorarla, al mostrarse indiferente todos los problemas que le creaban factores múltiples,

emergentes de la industrialización creciente; contribuyendo con ello a su debilitamiento y disolución.

Sin embargo, la jerarquía del núcleo familiar ha sido exaltada al plano constitucional, dado la cohesión que representa, para la organización Jurídico-social, su pleno reconocimiento.

Se opera en los textos de las primeras constituciones, que recogen el movimiento de renovación social. Oponen al individualismo el nuevo Derecho, que distingue con toda nitidez al individuo social del individuo político.

La familia no solo se desintegraba por obra del individualismo y el maquinismo capitalista, sino que factores internos perturbadores, incidían sobre la medula de su unidad, incitando a los miembros de la familia al abandono material y moral de la misma. La desocupación y la miseria por un lado: la prostitución de la mujer en el tránsito de la niñez y la adolescencia, junto a la corrupción de menores y el aumento de la criminalidad juvenil.

Por tanto la acción del Estado, advertido de la posible desintegración de la familia, se acentuó frente a los modos de conducta que implica los deberes de asistencia a la misma, y llega así, con independencia de todas las acciones y sanciones civiles, a establecer sanciones penales, tipificando un modo de conducta ilícita dolosa, y constituyendo con ella el delito que lleva, en Derecho Penal, la denominación de “incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”

1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Las características de la asistencia familiar son:

- ❖ Es obligatoria.
- ❖ Comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, atención medica, gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio.
- ❖ Solo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia.
- ❖ Los obligados a prestar la asistencia familiar, por orden de prestarla, son: el conyugue, los padres, y en defecto, los ascendientes más próximos de estos, los hijos y en su defecto, los descendientes más próximos de estos, los hermanos, con preferencia los de doble vinculo sobre los unilaterales y entre estos los maternos sobre los paternos, los yernos y las nueras, el suegro y la suegra.
- ❖ Puede existir concurrencia de obligados.
- ❖ La asistencia familiar se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos de quien debe darla.
- ❖ Se cumple en forma de pensión o de asignación pagadera por mensualidades vencidas y corre desde el día de la citación con la demanda.
- ❖ El juez puede autorizar, a proposición de parte, un modo subsidiario de suministrarla.
- ❖ Es irrenunciable e intransferible cuando se trata de menores o incapaces.
- ❖ El obligado no puede oponer compensación por lo que le adeuda el beneficiado.
- ❖ Son inembargables.
- ❖ No tienen carácter permanente puede reducirse o aumentarse de acuerdo a la disminución o incremento que se opere en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado.

Algunas características según la doctrina actual:

El tratadista Dr. Félix Paz Espinoza hace referencia de algunos caracteres, para conocer los alcances y prerrogativas de las que goza este instituto del Derecho. Como ser:⁴

a) Es irrenunciable.

La asistencia familiar se caracteriza por ser de interés social, derivada de las relaciones familiares y sociológicas, y es de orden público porque es la ley que dispone y señala, las personas obligadas a prestarla conforme a un orden establecido de acuerdo con el grado de parentesco que vincula al obligado y los beneficiarios.

b) Es intransferible o intransmisible.

Según nuestra legislación, el deber de prestar asistencia familiar es personalísima para el obligado, lo mismo que beneficiarse de ella es personal para el acreedor, por eso solo puede ser demandado por quien se encuentra en estado de necesidad y otorgado por quien se encuentra en capacidad de brindarla. El beneficiario no puede transferir o ceder ese derecho a título gratuito u oneroso a otra persona, ni transmitirla a sus herederos mediante sucesión legal o testamentaria, en vista de que se trata de una asignación destinada a satisfacer únicamente las necesidades vitales del beneficiario, el derecho es intuitu persona, y porque teniendo el carácter de personalísima, se extingue con la muerte; la misma cualidad adquiere para el obligado, quien no puede transferir o subrogar la obligación de satisfacer la asistencia familiar a una tercera persona.

c) No es compensable.

En principio, el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeuda el beneficiario. Siendo la asistencia familiar un derecho que nace de la necesidad, se funda en una idea humanitaria que tiene por objeto inmediato que el alimentario satisfaga sus

⁴ PAZ, Espinoza Félix "Matrimonio, Divorcio y Asistencia Familiar" Edit. Gráfica Gonzales. La Paz – Bolivia. Pág. 188.

necesidades vitales, lo contrario significaría poner en riesgo su vida y su salud, es por eso que la ley sanciona con nulidad.

d) Es de orden público y coercible.

La obligación de la asistencia familiar deriva del imperio de la ley, por lo que su cumplimiento inexcusable y coercible, estando sujeto al apremio corporal del deudor. Por otra parte, el Código de Familia dispone la hipoteca legal sobre los bienes del deudor, que puede ser inscrito o anotado previamente en la oficina de Registro de Derechos Reales de oficio por el juez que conoce el proceso, todo ello según norman los artículos 149, parágrafo segundo del Código de Familia y 70 de la ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, denominado Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

1.4. LOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Los beneficiarios de la asistencia familiar, son en primer lugar el conyugue, los hijos y en su defecto los descendientes más próximos de estos. También en casos extraordinarios, se puede prestar asistencia a los hermanos mayores y a los afines. Además, en caso de adopción, dentro de los límites establecidos por el parentesco civil o adoptivo, según el Art. 12 del Código de Familia.

Por otra parte, según nuestras leyes quienes deben beneficiarse con la asistencia familiar deben cumplir y acreditar la asistencia de un vinculo jurídico entre quien demanda la asistencia, beneficiario, y la persona a la que se demanda, o sea el obligado, en este caso el padre de familia, pero lo esencial para esta asistencia es que este reconocido legalmente mediante la presentación del respectivo Certificado de Nacimiento, por lo tanto, no puede existir la demanda de asistencia familiar si no está reconocido.

Dicha asistencia no puede tener fines de lucro de parte del demandante, el obligado deberá asistir de forma obligatoria, demostrando que tiene los suficientes recursos económicos.

1.4.1. NECESIDADES QUE TIENEN LOS HIJOS.

El autor Guillermo Borda: “Que no pueda adquirirlos con su trabajo. No se trata de proteger a los haraganes no a quienes no encuentran trabajo que les cuadre. Es necesario que medie una enfermedad, accidente, que el accionante sea un niño o un viejo, que haya esta social de desocupación”⁵

Si analizamos el Código de Familia en su **artículo 20.- (Requisitos para lapetición de asistencia)** establece que: La asistencia solo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no está en posibilidades de procurarse de medios propios de subsistencia.⁶

Lo cual comprende que todo niño, niña y adolescente recién nacido tiene el derecho de pedir esta asistencia ya que es una necesidad y no está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia, y que a la vez está protegido por el Código Niña, Niña y Adolescente, Ley N° 2026, donde el niño, niña y adolescente no debe demostrar su situación de estricta necesidad y la imposibilidad de satisfacer por si mismo lo que requieren para su sustento diario.

Es necesario tomar en cuenta el Código de Familia **artículo 14.- (Extensión de la Asistencia)**. La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención medica. Si el beneficiario es menor de edad, esta

⁵ SAMOS, Oroza Ramiro “Apuntes de Derecho de Familia”. Edit. Judicial. Sucre – Bolivia. Pág. 69

⁶ Ley N° 996 “Código de Familia”. Pág. 7

asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiriera una profesión u oficio.⁷

Tomamos también el **artículo 258 : (Deberes y Derechos de los Padres)**. La autoridad del padre y de la madre comprende los deberes y derechos siguientes:⁸

1. El de guardar al hijo.
2. El de corregir adecuadamente la conducta del hijo.
3. El de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes.
4. El de administrar el patrimonio del hijo y de representarlo en los actos de la vida civil.

Quedan a salvo los deberes y derechos establecidos por otras disposiciones.

Este artículo es de suma importancia. Porque recalca las obligaciones que tiene el padre de familia para con sus hijos, a la vez es respaldado por el **artículo 264** del Código de Familia: **(Subsistencia de Deberes)**. El deber de mantenimiento y educación a que se refiere el inciso 3 del Artículo 258 subsiste después de la mayoría en beneficio de los hijos que no se hallan en situación de ganarse la vida, así como de los que no han adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquieran, salvo en este último caso, que haya culpa grave del hijo.⁹

Este artículo es muy decisivo en lo relacionado a la asistencia familiar, ya que dice textualmente que el padre tiene la obligación de cumplir hasta que obtenga una profesión u oficio que lo ayude en su vida posterior. También existe una salvedad, el referido a la última parte de este artículo, salvo que en este último caso haya culpa grave del hijo. Ello quiere decir que el padre de familia deje de asistir económicamente, porque por ello

⁷Ibidem. Pág. 5 y 6.

⁸Ibidem. 66

⁹Ibidem. Pág. 67

se tendrá que verificar ese estado de culpa grave del hijo, agregándose ello que dicha culpa podría deberse a la falta de apoyo de parte del padre.

1.5. LOS OBLIGADOS A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Artículo 15.- (Personas Obligadas a la Asistencia y Orden de Prestarla). Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente:¹⁰

1. El cónyuge.
2. Los padres, y en su defecto, los ascendentes más próximos de estos.
3. Los hijos y, en su defecto, los descendientes más próximos a estos.
4. Los hermanos, con preferencia los de doble vinculo sobre los unilaterales y entre estos los maternos sobre los paternos.
5. Los yernos y las nueras.
6. El suegro y la suegra.

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

1.6. NECESIDADES DEL MENOR, QUE DEBEN SER CUBIERTAS OPORTUNAMENTE.

La asistencia familiar de los hijos menores debe ser cubierta oportunamente, caso contrario se crea un grave perjuicio para el beneficiario, ya que las obligaciones por concepto de sustento, habitación, vestido, atención médica y los gastos de educación, deben ser canceladas con puntualidad, ya que son gastos mínimos e indispensables, señalados en el Artículo 14 del Código de Familia.

¹⁰ibidem. Pág. 6

Por tal motivo, según el Art. 24 del Código de Familia, el Derecho de Asistencia a favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible. Además el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario. Así mismo, las pensiones no pueden ser objeto de embargo.

En consecuencia el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, constituye un delito según el **Art. 249 del Código Penal**.¹¹

Artículo 249.- (Incumplimiento de Deberes de Asistencia). Incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años, el padre, tutor, curador de un menor o incapaz, y quedara inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos:

1. Si dejare de proveer sin justa causa a la institución primaria de un menor en edad escolar.
2. Si permitiere que el menor frecuente casa de juego o de mala fama o conviva con persona viciosa o de mala vida.
3. Si permitiere que el menor frecuente espectáculos capaces de pervertirle o que ofendan al pudor, o que participare el menor en representación de igual naturaleza.
4. Si autorizare que resida o trabaje en casa de prostitución.
5. Si permitiere que el menor mendigue o sirva a mendigo para inspirar conmiseración.

El Capítulo II, del Título VII, del Libro Segundo, del Código Penal se ocupa de aquellos delitos que ataca al bien jurídico protegido: asistencia familiar.

Se entiende por asistencia familiar, al incumplimiento de aquellas obligaciones exigidas por el desarrollo económico y moral de la familia. Últimamente, con la protección

¹¹ Texto Ordenado. Código Penal Boliviano. D.S. Nº 0667. Pág. 82

constitucional, se puede afirmar que no solamente se protege la asistencia, sino la existencia familiar.

1.7. LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN.

Es la institución social más antigua que conoce la humanidad. Nos preguntamos si con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente, o tan solo sigue conservando el mismo nombre.

Diez Picazo, afirma que la “la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Es cierto que puede hablarse de un polimorfismo familiar”: los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas diferentes: poliandria, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es novedad.

El hecho que existan situaciones patológicas no justifica darles carta de naturaleza en su sentido más literal. Por ejemplo, en la antigüedad se dio la esclavitud como una realidad socialmente aceptada, pero esto no quiere decir que no exista un derecho irrenunciable e indiscutible a la libertad de las personas.

La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque:

- Puede haber familia sin que haya hijos: los esposos son la primera unidad familiar, no es necesario que haya hijos para que la relación conyugal cobre sentido. El eje central de la familia es la unidad de los esposos.
- Puede haber hijos o descendencia sin que exista verdadera familia.
- La filiación no basada en la naturaleza, puede ser verdadera relación familiar. En el caso de la paternidad adoptiva, el acto constitutivo de la relación (y de las entidades correlativas) no confiere la existencia al hijo, peor si crea la identidad. Por esta razón, desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre

una paternidad y otra. La filiación adoptiva no es una filiación de segunda categoría.

La permanencia y vitalidad de la realidad familiar solo se explica por su vinculación permanente con la naturaleza humana; aparece como una estructura necesaria de la sociedad. Como dice VILIADRICH: “El matrimonio y la familia son fórmulas que se encuentran en todas las culturas de todos los tiempos y lugares, y no solo coexistiendo con otras formulas, lo que es un dato histórico indiscutible, sino constituyendo el resultado final de la destilación crítica de las demás formulas y ensayos sexuales. El matrimonio y la familia, y este es otro dato histórico, no solo han soportado todas las crisis, sino que han acabado siempre por ser la síntesis de toda crisis sexual seria. Y es altamente probable que esta vieja novedad sea de nuevo en el futuro la novedad sexual mas vieja”¹²

La sociedad necesita de la familia para sobrevivir. Es un instrumento de socialización imprescindible; la familia es el hábitat personal primario del hombre: el lugar donde “nacer, crecer y morir” primaria y precisamente como persona.

La importancia de la institución familiar actualmente radica, en que es la unidad de la sociedad. Además, el núcleo familiar es el mejor para el desarrollo de los hijos, hay factores que destruyen la función socializadora de la familia, peor cuando esta, se desarrolla en armonía y unión, produce los mejores frutos para la sociedad. “Por eso, la familia es el factor socializador por excelencia, es bajo su seno que se forman los niños que son el futuro de la sociedad”¹³

¹² G. SAAVEDRA, Hugo. “Matrimonio de Hecho”, Edit. Escuela Tipográfica Salesiana, La Paz – Bolivia. Pág. 104.

¹³ VILLEGAS D. Martha. “Familia, Niñez y Sucesiones”. Edit. Judicial. 2da. Edición. Sucre – Bolivia. Pág. 131.

Por estas razones el Estado reconoce el matrimonio y a la familia y los protege y en el caso de disolución, dispone la asistencia familiar, especialmente velando los intereses de los hijos.

1.8. NATURALEZA SOCIAL DE LA FAMILIA.

El recién nacido, si bien lleno de grandes potencialidades precisa ser nutrido, cuidado y guiado tanto para preservar su vida como para adaptarlo a la sociedad en la cual ha de desarrollar sus actividades. En el proceso de adaptación, los primeros pasos y los llamados a tener más repercusiones, los dan el niño y el adolescente, en el seno de la familia, ya que dentro de ella hay lazos emocionales que ligan a todos los miembros y hay la capacidad para influir decisivamente en el futuro de los niños.

La familia está destinada a cumplir una finalidad estrechamente relacionada con la naturaleza y forma de desarrollo del ser humano. El proceso de adaptación en la especie humana, es más largo que en cualquier otra; el hombre tiene la infancia más prolongada, ello implica una prolongada dependencia en la relación con los padres. De ahí porque la misión de los padres no concluye con su concurrencia al acto generador, sino que es necesario que permanezcan establemente unidos para asegurar la educación del hijo.

La familia, como sociedad natural, por presencia de padres y hermanos, brinda asimismo al nuevo niño las primeras acusaciones para que se manifieste el instituto social en sus múltiples facetas. Al mismo tiempo la familia como todo grupo en que el hombre se integra en un medio de defensa y protección de sus miembros contra peligros.

En síntesis podemos decir que la familia es el elemento necesario para la socialización del niño; tarea que está lejos de ser fácil de realizar, porque supone en los padres la capacidad y la voluntad de operar por medio de influencias positivas, apartando o anulando las influencias perniciosas; ni basta que se ejerzan influencias buenas, sino que es necesario que ellas se prolonguen por largo tiempo y que partan del padre como de la

madre pues cuando uno de estos falta surgen desequilibrios educativos fáciles de comprobar cuando se estudia la conducta de las generaciones huérfanas.

1.9. DERECHO DE FAMILIA.

1.9.1. CONCEPTO.

Es la parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.

1.9.2. CONCEPTO MODERNO.

Modernamente muchos autores preconizan la independencia del Derecho de Familia, como una rama del Derecho relativa a los derechos, deberes y en general a todo lo relativo a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.

Incluso en nuestro país el Derecho de Familia se plasma desde la Legislación Banzer, en un Código aparte, que es dedicado exclusivamente a la institución familiar.

El Derecho de Familia tiene una connotación muy especial y propia, pues es un derecho de sensibilidad social, ya que el Estado protege a la familia y esto toma características propias

1.9.3. CAMPO Y OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO DE FAMILIA.

Hoy en día el campo y objeto de estudio del Derecho de Familia está referido en primer término a la gran institución del matrimonio, su constitución, su invalidez, sus efectos, su disolución, la separación de los esposos y las uniones conyugales libres y de hecho.

También está referido a la filiación, a los derechos y deberes de los hijos, el establecimiento de la filiación, el reconocimiento de hijos, la adopción y arrogación de hijos, además el Derecho de Familia trata sobre la autoridad de los padres, la tutela y la emancipación.

Nuestro Código de Familia, incluye además la jurisdicción y procedimientos familiares, referida a los jueces de familia y el procedimiento en sí que se debe seguir en los procesos de divorcio y separación de los esposos, la nulidad y la anulación del matrimonio. También del modo particular de proceder en los procesos de pérdida de la autoridad de los padres suspensión de su ejercicio. Así mismo, trata sobre las reglas a observarse en los procesos de declaración de interdicción de los procesos sumarios de petición de asistencia familiar y de oposición al matrimonio.

Finalmente se refiere a la oposición al matrimonio, los procedimientos voluntarios y los procedimientos especiales, como ser los desacuerdos entre cónyuges, la autorización judicial, la dispensa y la constitución de patrimonio familiar.

Todas estas instituciones, son propias del Derecho de Familia y por su misma naturaleza son diferentes a las instituciones del Derecho Civil y aun del Derecho del Menor que en nuestro país se refleja también en un Código aparte, denominado Código del Niño, Niña y Adolescente.

1.9.4. AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Algunos autores señalan que, el Derecho de Familia, es parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco. Para estos autores, “Suele constituir el contenido principal del Libro de las personas, el inicial de los Códigos Civiles, luego de algunos preceptos generales sobre la Ley y otros principios de derecho. Su contenido lo integran el matrimonio, la filiación, la patria

potestad, la tutela (aunque pueden ejercerlas extraños), la adopción, la asistencia familiar, la emancipación y la mayoría de edad, como instituciones fundamentales”¹⁴

Además indican que: “Sin rigor sistemático en el artículo de los textos legales, ofrece evidente carácter de Derecho de Familia lo relacionado con los herederos forzosos y con la sucesión legítima en general; ya que exige nexos de parentesco consanguíneo y el singularísimo que existe entre los cónyuges”¹⁵

Estos autores, señalan que el Derecho de Familia es parte del Derecho Civil, por una parte y por otra que Instituciones del Derecho Civil, como la sucesión, son parte del Derecho de Familia, que nos hace ver que existe doctrinas contrapuestas al respecto, sin embargo modernamente existe una fuerte tendencia a proclamar la Autonomía del Derecho de Familia, ya que tiene un campo y objeto de estudio propios que son principalmente referidos al parentesco, la asistencia familiar, el patrimonio familiar, el matrimonio, su invalidez, efectos y disoluciones, las uniones conyugales libres o de hecho, la filiación, la adopción, la tutela, la autoridad de los padres, la emancipación y la jurisdicción y procedimientos familiares.

Además, tiene una connotación especial, referida a la protección de algo tan sensible y delicado como la familia, con las múltiples facetas que adopta y problemas que presenta.

Por lo que, declaran la completa autonomía del Derecho de Familia, reconociendo sin embargo la enorme relación que existe entre estas dos ramas del Derecho, que obviamente se complementan y no son excluyentes.

1.9.5. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Las fuentes del Derecho de Familia, son:

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Edit. Heliaste, Buenos Aires – Argentina. 28ª Edición, revisado, actualizada y ampliada, Tomo III. Pág. 120.

¹⁵Ibidem. Pág. 120

- a) Unión matrimonial, matrimonio propiamente dicho que es la unión de dos personas de diferente sexo, cuya finalidad es procrear mantener la especie para brindarse ayuda mutua en todas las similitudes de la vida.
- b) Las uniones libres o extramatrimoniales. La unión concubinario, concubinato o matrimonio de hecho, es la reunión de hecho de dos personas de diferente sexo guiadas por una verdadera comunión y unión espiritual el cual es de amor.
- c) Parentesco; es la relación consanguínea que existe entre dos personas que descienden una de otra, o que tiene un progenitor común. Otros estudios definen el parentesco como el vínculo, conexión o enlace que existe entre dos personas, se divide en natural o de consanguinidad, en el legal o de afinidad.
- d) Adopción; es el vinculo ficticio o legal que existe entre personas que no se hallan ligadas por ningún vinculo de sangre, pero que en virtud de la ley se consideran como verdaderos familiares.

1.10. LEGISLACIÓN COMPARADA.

El tema de la retroactividad en materia de leyes debe analizarse conjuntamente con el principio general de la seguridad jurídica. Efectivamente, existe aceptación mayoritaria de la doctrina, en el sentido de que ambos conceptos se encuentran tan estrechamente vinculados como el todo y sus partes, siendo la seguridad el todo y la retroactividad una de sus partes.

Sin duda la retroactividad de la ley en materia Civil en general y concretamente en materia Familiar, siempre ha tenido su asidero en la preocupación que ha existido en la asistencia familiar o asignación familiar en pro de beneficiar y garantizar el sustento alimentario y educación de los hijos en el interior de la familia, para responder así al desafío de formar mejores ciudadanos para el engrandecimiento y desarrollo de un país, precautelando los derechos más básicos que por ley natural tienen los niños, niñas y adolescente, y hacer prevalecer y promocionar sin duda alguna la responsabilidad que conllevan los padres de familia en relación a la manutención y bienestar que estos deben

brindar de manera obligatoria a sus hijos. En este entendido diversos países también han centrado su atención en esta materia.

1.10.1. CHILE.

La Asistencia Familiar como se conoce en Bolivia, en Chile se la denomina “PENSIÓN ALIMENTICIA”, la misma se la puede demandar en los Juzgados de Familia después de haber obtenido la Filiación o logrado la Demanda de Filiación de manera favorable.

La Pensión Alimentaria se la puede cobrar según las leyes de manera retroactiva, el mismo se llama “Alimentos Provisorios” solo a partir de su demanda. Al respecto los Juzgados de Familia de Chile abrieron una página Web de comentario y reclamos: <http://www.reclamos/empresa/juzgado-de-familia>, el mismo que es muy solicitado y visitado.

LEY N° 5 “Efectos de la Filiación Simplemente Ilegítima”

1. La sentencia que acoja la acción de alimentos (o de investigación de la filiación ilegítima) y el cumplimiento de esta sentencia no conferirá la calidad de hijo natural. Por su parte la sentencia que rechace la acción de alimentos no privará al hijo del derecho de reclamar esa calidad, de hijo natural (art. 280)
2. Se confiere al hijo ilegítimo derechos de alimentos necesarios, salvo la situación del art 280 de la Ley N° 5, en que se deben alimentos.

- Los alimentos suministrados por el padre o la madre correrán desde la 1ª demanda, y no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre (ilegítimo) y se interponga durante el año subsiguiente al parto.

- La ley 14.908 en su art. 4, establece derecho de alimentos necesarios respecto de la madre del hijo (ilegítimo) que esta por nacer, pero solo en los casos de los N° 1, 3 Y 5 DEL Art. 280.

3. Se deben alimentos a la madre, siempre que no haya abandonado al hijo ilegítimo en la infancia.

CONCLUSION.- Si se inicia una demanda de Pensión Alimenticia se la puede cobrar, según las leyes, de manera retroactiva bajo el denominativo de “Alimentos Provisorios” el mismo solo es a partir de la demanda.

1.10.2. ARGENTINA.

El art. 367 del Código Civil argentino, enumera a los parientes que se deben prestaciones alimentarias, estableciendo su reciprocidad (ascendientes y descendientes, los más próximos en grado excluyen preferentemente, a los más lejanos, salvo casos especiales, y en el mismo grado, los que estén mejor económicamente serán los encargados de prestarlos; hermanos y medio hermanos). Los parientes políticos o por afinidad se deben alimentos en el primer grado, o sea, suegra y suegro con respecto a yerno y nuera, y viceversa.

Quien solicita alimentos debe probar su necesidad y que no puede adquirirlos con su trabajo.

Cesa el derecho a tener prestación alimentaria si los necesitados cometieran algún acto que implicara causal de desheredación. El art. 372 establece que debe entenderse por prestación alimentaria, y es lo necesario para que el beneficiario se alimente, se vista, tenga un lugar para vivir y asistencia en las enfermedades. El procedimiento civil es sumario.

En materia penal, se dictó en 1950, la ley 13.944 “De Incumplimiento de Deberes de Asistencia Familiar” que castiga penalmente a quien se niegue cumplir tales cargas. Esta ley se halla incorporada al Código Penal. Por el art. 1 se castiga a los padres que no le otorguen medios para su subsistencia a su hijo de menos de 18 años, y si fuera impedido,

de mayor edad. La pena impuesta es de multa entre \$ 750 y \$ 25.000 o prisión de un mes a dos años. No es necesario que previamente se haya dictado sentencia civil.

El art. 2 bis, que fuere incorporado por la ley 24.029, condena con prisión de uno a seis años al que dolosamente se insolvente u ocultara sus bienes para no cumplir con sus obligaciones alimentarias.

Formas de Pedir los Alimentos (Asistencia Familiar):

El derecho a pedir alimentos existe desde que se acredita la relación de parentesco entre el hijo y su progenitor. Para hacer efectivo este derecho el alimentario, es decir, la persona que ha de recibir los alimentos, tiene dos opciones: Llegar a un acuerdo con el alimentante (este se realiza en general en una mediación), es decir un acuerdo extrajudicial pero para que tenga validez debe ser aprobada por el juez competente o sea homologado. La otra opción es iniciar una demanda de alimentos ante un juzgado civil. En este caso el juez fijara la cuota alimentaria del menor en relación fundamentalmente a dos aspectos: Los ingresos del alimentante y las necesidades del menor. La cuota fijada judicialmente en general se cobra a través de un depósito que mensualmente deberá realizar el progenitor a favor de la madre o, en muchos casos, cuando se probare que el padre ha dejado de pasar alimentos por largo tiempo y para evitar dificultades, el juez ordena al mismo empleador, si la persona trabaja en relación de dependencia, que, descuenta mensualmente del sueldo del progenitor, el monto de la cuota alimentaria y la deposite judicialmente para que la cobre la madre. A diferencia de los embargos por otros motivos que no sean alimentos, no está limitado a un 20% del haber, lo que significa que el tribunal estimara si corresponde embargar una suma mayor.

CONCLUSION.- Si se inician una causa por alimentos, estos No Son RETROACTIVOS antes de iniciarla. Es decir solamente son retroactivas desde el momento de la primera notificación con la demanda de la misma.

1.10.3. PANAMÁ.

La Asistencia Familiar como se conoce en Bolivia, en Panamá al igual que en Chile se la denomina “Pensión Alimenticia”. El Código de familia Panameño establece en el art. 377 que los alimentos comprenden una prestación económica que debe guardar la debida relación entre las posibilidades económicas de quien se está obligado a darlos y las necesidades de quien o quienes las requieran. Esos comprenden:

1. El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención medica y medicamentos “El derecho de alimento es aquel que le asiste a una persona para exigir de otra con la cual se encuentra obligada por el vinculo de parentesco, sustancias nutritivas o comestibles, atención medica, vestido, habitación e inclusive la educación después de la mayoría de edad hasta los 25 años como lo prescribe el Art. 377 del Código de Familia y del Menor. Resulta crucial que este derecho natural se fundamente en la equidad, de manera que el quantum sea proporcional al caudal de quien los da y las necesidades de quien los recibe (art. 381 del Código de la Familia)”¹⁶
2. Las necesidades de vestido y medicamentos;
3. La obligación de proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior o el aprendizaje de un arte u oficio, aun después de la mayoría de edad hasta un máximo de 25 años, si los estudios se realizan con provecho tanto en tiempo como en el rendimiento académico, salvo si se trata de un discapacitado profundo, en cuyo caso hasta que este lo requiera; y
4. Tratándose de menores, toda lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción. La autoridad competente apreciara estas circunstancia y otras que estime convenientes para determinar las necesidades del que recibe los alimentos.

¹⁶ En Auto del 6 de junio de 1995, dictado por el Juzgado Municipal de Panamá, Rama civil.

Requisitos para que exista la Pensión Alimenticia:

- El vinculo de parentesco.
- Capacidad económica suficiente del obligado.

Características de la Pensión Alimenticia:

- Es personal.
- Es reciproca.
- Es irrenunciable.
- Intransferible.
- Es indeterminada.
- El pago de la pensión alimenticia puede ser en dinero o en especie.
- La deuda alimentaria tiene prioridad sobre cualquier otra deuda sin excepción.
- Es variable.
- Es exigible por vía de apremio corporal.
- No puede compensarse.

CONCLUSIÓN.- En Panamá, se pagan los alimentos en efectivo o en especie. De acuerdo al art. 377 del Código de Familia los alimentos se deben desde la concepción hasta los 25 años si se estudia con provecho. Sin embargo, por disposición del art. 383 del Código de Familia la obligación de dar alimentos será exigible desde que lo necesitara para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, los mismos serán retroactivos desde la fecha en que se imponga la demanda.

CAPITULO II

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

2.1.MARCO CONCEPTUAL.

El tema de la retroactividad en materia de leyes debe analizarse conjuntamente con el principio general de la seguridad jurídica. Efectivamente, existe acepción mayoritaria de la doctrina, en el sentido de que ambos conceptos se encuentran tan estrechamente vinculados como el todo y sus partes, siendo la seguridad el todo y la retroactividad una de sus partes. En este sentido se tiene diversas acepciones, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

“La retroactividad, en derecho, es un posible efecto de las normas o actos jurídicos que implica la extensión de su aplicación a que una norma establezca que su aplicación no sea a hechos anteriores a su promulgación, sin embargo, dicha posibilidad supone una situación excepcional, porque puede entrar en contradicción con el principio de seguridad jurídica que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones que las personas poseen”¹⁷

“Acción de las leyes hacia atrás, en el tiempo, por la que se alteran derechos adquiridos”¹⁸

El principal universal relativo a la manera de accionar las leyes, enseña que ellas rigen para el porvenir. Lo útil de las leyes es en relación al futuro y no al pasado. Esta idea fue expresada por Sócrates, según referencia de Platón.

Pero hay ciertas circunstancias sociales en que los derechos privados deben sacrificarse; por eso se ha dicho que “nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos frente a una ley de orden público”

¹⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Retroactividad#mw-head>

¹⁸ ORGAZ, Arturo. “Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales”. Edit. Assandri, 3ra. Ed., Córdoba. Pág. 318.

De suerte que para que haya retroactividad propiamente, no basta que las leyes se refieran a situaciones estabilizadas al amparo de una ley anterior; es indispensable que haya alteración de derechos adquiridos. El caso más difundido de retroactividad es de expropiación por causa de utilidad pública,

Pero es una retroactividad particular. En cambio, si una ley quita el derecho de propiedad raíz a los particulares para atribuirla a la sociedad o al Estado, tendríamos una ley general retroactiva. No puede hablarse de posible retroactividad en la esfera del derecho público donde no actúan los derechos adquiridos.

La doctrina civilista ha tratado estos conceptos, dada su trascendencia, si bien en líneas generales se realiza un encuadre muy superficial, al estar obligados a analizar el principio de irretroactividad en parte general. Una definición bastante ejemplificativa de la retroactividad la encontramos en GARCÍA VALDECASAS, quien la define como: “La atribución a una norma o a un hecho jurídico, de los efectos que habría producido de haber estado vigente aquella o haber existido este, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entro en vigor la norma o se produjo el hecho”. CAPILLA RONCERO la conceptúa de la siguiente manera: “La aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua”, define la retroactividad por exclusión. Analizando estas dos definiciones vemos que una de ellas pone el acento en la vigencia y la otra en la aplicación.

Hacemos referencia a DE CASTRO, quien a la hora de establecer una definición de retroactividad entiende que se produce “cuando a una relación jurídica conformada por una norma jurídica de fecha anterior la es aplicada una ley nueva, de fecha posterior, de modo que le afecta de modo sustancial”. Se ha considerado, como leyes de efecto retroactivo aquellas que conceden nuevo vigor a una ley anterior o restablecen derechos que no debieron ser negados o desconocidos.

Cabe recordar que la cuestión de la retroactividad o irretroactividad de las leyes va unida a la transitoriedad. Ejemplos de Disposiciones Transitorias que recogen la irretroactividad es la Disposición Transitoria de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: “los contratos celebrados y las ofertas contractuales emitidas con anterioridad a la entrada en vigor a la presente Ley se regirán por la legislación anterior” o la Disposición Transitoria de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: “la presente ley no será de aplicación a la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos puestos en circulación antes de su entrada en vigor. Esta se regirá por las disposiciones vigentes en dicho momento”. Por el contrario establecen la retroactividad de la norma las Disposiciones Transitorias recogidas en la Ley 24/1984, de 29 de julio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero: “la presente Ley será de aplicación a las obligaciones nacidas de hecho producidos o relaciones constituidas tras su entrada en vigor, y a todas aquellas en las que el derecho a exigir el interés, en defecto de convenio, nazca o se devengue con posterioridad a su vigencia”.

Esta necesidad se hace sentir, puesto que siempre y en todas partes hay que innovar o modificar el derecho existente, y por tanto, surge siempre la cuestión del derecho transitorio, es decir, de la retroactividad o no retroactividad de las nuevas leyes.

El tránsito de la ley antigua a la nueva que nos planteemos hasta qué punto esta última debe apoderarse de las situaciones jurídicas creada al amparo del Derecho anterior. La retroactividad supone que una ley dictada según unas determinadas circunstancias, lleva aparejada un cambio de las situaciones jurídicas en aquellos momentos ya existentes anteriormente, en este entendido es precautelar los derechos más elementales, y su posible promoción, de responsabilidades de los progenitores frente a los derechos humanos y naturales de sus hijos.

2.2. JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES RETROACTIVAS.

La regla general es que no sean retroactivas, sin embargo las leyes que se limite a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en estas; pero no afectaran de manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio. Cuando se dicta cualquier ley el problema es que hay muchas situaciones que nacieron bajo el imperio de otra ley y siguen desarrollándose bajo la vigencia de una ley nueva. Otro problema es que hay muchas situaciones que, no obstante haber terminado de producirse, siguen produciéndose sus efectos bajo el amparo de la ley nueva. Por eso se hace necesario determinar al ámbito de aplicación de la ley nueva. Un clásico ejemplo cuando se dicta una ley expropiatoria que debe cumplir con una serie de requisitos y por causa de utilidad pública o internacional, calificada esa causa por el legislador y teniendo siempre el expropiado derecho a una indemnización por el daño causado, del mismo modo existe la necesidad en el ámbito familiar cuando se trata de beneficiar a los niños, niñas y adolescentes tanto en su educación como el bienestar de su desarrollo mismo.

Características del efecto retroactivo de las leyes:

1. La retroactividad se dará expresamente, por su carácter de excepción.
2. La retroactividad es de derecho estricto. Su interpretación y ampliación debe ser estricta, o sea, solo aplicable en un caso señalado

2.2.1. LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD EN DERECHO.

El principio de irretroactividad y su ruptura. Lo general siempre será la irretroactividad de la Ley, sin embargo no se puede desconocer lo particular que en este caso sería la retroactividad en determinadas materias a legislarse con excepcionalidad, la misma se da por el peso de la necesidad en la evolución y desarrollo del derecho, como el caso de la asistencia familiar con el efecto desde el reconocimiento de la Paternidad, es mas en otros países asumen el efecto retroactivo de asistencia familiar desde el nacimiento de un

nuevo ser humano, con la intención de precautelar sus derechos mas básicos para su crecimiento integral.

La retroactividad es, una sucesión temporal de leyes, la aplicación de la norma jurídica nueva a supuestos de hecho, actos, relaciones y situaciones jurídicas nacidas o constituidas con anterioridad o si entrara en vigor y que, por tanto tuvieran su origen bajo el imperio de la norma derogada.

Tal y como señala Legaz y Lacambra, la retroactividad seria aquella cualidad de las leyes en cuya virtud estas someten a nuevo examen las condiciones de validez de un acto regulado por la legislación anterior, modificando o suprimiendo sus consecuencias jurídicas: “se trataría pues de una verdadera vuelta atrás de la ley”, y como tal de un atentado a la seguridad jurídica, en la medida en que esta exige que las situaciones creadas al amparo de un ordenamiento jurídico, cualquiera no se vean alterados libremente por una norma jurídica con posterioridad.

Sabido es que las normas jurídicas por su propia naturaleza tienen una eficacia limitada en el espacio y en el tiempo. Todo ordenamiento jurídico contiene normas que surgen en un determinado momento y, que, tal y como sucede con cualquier otra realidad humana, se extinguen o desaparecen en otro determinado momento temporal.

Su fuerza obligatoria la adquieren al concluir el periodo de “Vocatio legis”, que marca el momento de su entrada en vigor, y la pérdida de su validez se deberá a caducidad o derogación. La caducidad se produce por el transcurso del tiempo que la propia ley establece para su vigencia o por tener un objeto determinado y transitorio. La derogación presupone la existencia de una ley posterior, de igual o superior rango, que regule la misma materia. Podrá ser expresa cuando el legislador señale directa y nominalmente la norma que deroga, o tacita cuando una nueva ley resulte incompatible con la anterior. ”Lex posterior deroga anterior”.

En muchos casos, la pérdida de validez de una norma no impedirá que los actos realizados a su amparo puedan seguir produciendo consecuencias jurídicas. Surge entonces un conflicto entre dos leyes, la antigua y la nueva, y habrá de determinarse cuál de ellas deberá aplicarse y en qué grado, dando lugar a lo que la doctrina denomina “Derecho Transitorio”, tienen por objeto regular el tránsito de ahí su denominación de una a otra norma, limitándose a ordenar cuál de ellas debe aplicarse.

La mejor doctrina, representada por FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, identifica dos modalidades de normas de transición: a) “las disposiciones transitorias, en sentido estricto. Son disposiciones especiales que se adjunta a una norma jurídica y que tienen por finalidad acomodar su aplicación a las circunstancias creadas por la legislación anterior, delimitando así la eficacia de esa nueva norma. No es infrecuente, que la practica legislativa omita contemplarlas o las contemple de manera incompleta, y b) para suplir la falta de las anteriores, se dan reglas muy generales, que fijan el criterio del ordenamiento jurídico respecto al valor concedido, en general, a las instituciones que nacieron al amparo de una ley derogada (reglas sobre la irretroactividad). Reglas obtenidas mediante la interpretación, con las que se pretende regular el tránsito de la antigua a la nueva norma, limitándose a ordenar cuál de ellas debe aplicarse”¹⁹

2.3. LA ORIENTACIÓN TEMPORAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y LA RETROACTIVIDAD.

El concepto de retroactividad ha sido y es un problema constante de la dogmática jurídica, por la importancia práctica que este conlleva en todas las ramas del ordenamiento jurídico, y a ese fin dedicado múltiples esfuerzos.

Es precisamente el hecho de que los esfuerzos han sido de tipo dogmático lo que quizá ha impedido llegar a un concepto general de retroactividad, puesto que se ha intentado dar una definición de esta sin tratar de salir, al mismo tiempo, del marco dogmático

¹⁹ <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/>

concreto en que se realizaba la búsqueda, sin embargo el derecho en general reconoce por su mismo peso y necesidad la existencia de leyes retroactivas en diferentes ámbitos o materias al interior del mismo.

El concepto de retroactividad se utiliza en la práctica jurídica e incluso se halla plasmado en determinados preceptos constitucionales y de la legislación ordinaria.

“Normalmente se entiende por retroactividad la aplicación de una norma a hechos que tienen lugar con anterioridad a su vigencia. En otras palabras la retroactividad se encuentra estrechamente relacionada con el cambio, desarrollo y evolución de las relaciones sociales y el bienestar de sus ciudadanos en general”²⁰

2.3.1. APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO.

La aplicación de la norma en el tiempo distingue la terminología de acuerdo a como debe procederse en la aplicación de la norma en el tiempo según MARCIAL RUBIO CORREA son: Inmediata, Ultractiva, Retroactiva y Diferida.

2.3.1.1. Aplicación inmediata de la Norma.

Es aquella que se hace a hechos, situaciones o relaciones jurídicas que ocurren durante la entrada en vigencia de la norma hasta el momento de quiebre, modificación o derogatoria.

Esta aplicación inmediata o necesaria de la norma se debe a lo que nosotros llamamos y vemos con frecuencia en los dictados de sentencia por los jueces o sanciones que corresponden a consecuencias jurídicas que tienen lugar o son consumados durante el periodo, desde que entra en vigencia la norma.

²⁰ <http://www.monografias.com/trabajos/biore/biore.shtml#auto>.

2.3.1.2. Aplicación Ultraactiva de la Norma.

Es aquella que se hace a los hechos, situaciones y relaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tacita es decir, luego que termine su aplicación inmediata.

En el ordenamiento jurídico, nuestras normas se van modificando o derogando de manera expresa (por pronunciamiento de la misma norma) y tacita (por incompatibilidad de la norma), pero muchas veces en ese proceso hay situaciones o relaciones que han sido constituidas antes de que esta haya sido sometida a este proceso de modificación o derogación y que posteriormente después de la derogatoria se produzcan las consecuencias, pero que las consecuencias primarias ya habían tenido en su totalidad lugar en la legislación anterior.

2.3.1.3 Aplicación Retroactiva de la Norma.

Es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia la norma, es decir, antes de su aplicación inmediata. Esta aplicación retroactiva conoce dos modalidades:

- a) Aplicación retroactiva restitutiva; Es aquel caso en que la aplicación retroactiva es absoluta de acuerdo con las consecuencias jurídicas que derivan de sus supuestos. Es decir, modifica en su totalidad los hechos, relaciones o situaciones jurídicas.
- b) Aplicación retroactiva ordinaria; Es aquel caso en el que la aplicación de la norma se hace de manera relativa. Esto quiere decir que modifica de manera parcial los hechos, relaciones o situaciones lo que significa que puede modificar actuaciones anteriores al momento del punto de quiebre de la norma, pero salvo las sentencias judiciales que hayan pasado en calidad de cosa juzgada.

2.3.1.4. Aplicación Diferida de la Norma.

Es aquella en que la norma, de manera expresa, señalada que deberá aplicarse en un momento futuro.

Entonces, aquí nos encontramos a un modelo de norma especial, porque esta misma, expresamente, señala cuándo debe aplicarse. Esto no significa que cuando no señala su aplicabilidad esta derogada temporalmente, sino que esta norma establece una vocatio legis que es característica de esta norma.

2.4. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO Y LA RETROACTIVIDAD.

A) Teoría de derechos adquiridos.

Los antecedentes de los derechos adquiridos se encuentran en el derecho Romano, la primera afirmación de los derechos adquiridos y las simples expectativas se atribuyen a Biondeau en 1926.

Lo que en verdad propugna es que la norma bajo la cual nació el derecho, continúe rigiéndolo mientras tal derecho surta efectos, aunque en el trayecto exista un montón de quiebre en el que dicha norma sea derogada o sustituida. En otras palabras, lo que formalmente plantea la teoría de los derechos adquiridos es la ultractividad de la normatividad bajo cuya aplicación inmediata se origino el derecho adquirido.

Los espectadores de la teoría, sin embargo, han planteado los casos de manera distinta sostienen que el derecho adquirido no puede ser modificado por normas posteriores porque, en ese caso, se estaría haciendo aplicación retroactiva de ellos.

La teoría de los derechos adquiridos no hace sino crear una fijación, llamando aplicación retroactiva a lo que en verdad es aplicación inmediata en afán de dar estabilidad normativa al llamado derecho adquirido.

Bonnet nos expone, en situaciones abstractas y situaciones concretas que son criterios distintos que apuntan al mismo fin:

Expone que una ley es retroactiva cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta, no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente.

La situación jurídica será abstracta cuando se refiere a la manera de ser eventual o teórica en relación con una ley determinada.

B) Teoría de los hechos cumplidos.

Esta teoría significa que la ley alcanza a los hechos futuros, pues los ya verificados (cumplidos) se rigen con la ley antigua entonces lo que hay que investigar, no es si un derecho se adquiere bajo el régimen de ley antigua, sino, si un hecho jurídico se cumplió totalmente estando vigente la norma derogada.

Según Mario Alzamora Valdez expresa lo siguiente. La teoría del hecho cumplido, afirma que los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por esta y los cumplidos después de su promulgación por la nueva.

Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sean para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho.

C) Teoría de la naturaleza y finalidad social de la nueva ley.

Messineo explica esta teoría en los siguientes términos: según se trate de leyes sobre adquisición de derechos, o bien de leyes sobre la existencia o el modo de ser de los derechos, se deberán aplicar el principio de la irretroactividad, o respectivamente el de la retroactividad. Esta distinción corresponde, en definitiva, a la distinción entre derecho privado (donde domina la exigencia de la certeza jurídica y se tiene en cuenta los intereses del individuo) y derecho público (donde domina la exigencia o puesta de la salvaguarda, interés general y donde todo puede ser modificado aun sin respeto de los derechos de los individuos).

La Teoría de la naturaleza y finalidad social de la nueva ley, sin duda alguna reconoce y hace mención a la aplicación de la norma de manera retroactiva, siempre y cuando esta se determine por una finalidad social, en este contexto es de precautelar la asistencia familiar de los hijos, de familias separadas o divorciadas, con el fin de asegurar el crecimiento integral de los mismos frente a las responsabilidades imperativas de los padres.

2.5. DIFERENCIA ENTRE LA ULTRACTIVIDAD Y LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

2.5.1. Ultractividad de la Ley.

Por lo general, una norma solamente rige hacia el futuro, pero puede presentarse la ultractividad de la ley, es decir cuando una ley derogada sigue produciendo efectos y sobrevive para algunos casos concretos, como en el caso de las leyes procesales, puesto que las actuaciones y diligencias deben regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

En el derecho Penal, por el principio de la ley más favorable, se usa la ultractividad de la ley. Por ejemplo una ley que sancionara penas más leves para un determinado delito, regiría retroactivamente a los casos aplicables.

2.5.2. Retroactividad de la Ley.

Ya en materia, hay que decir que la problemática de la retroactividad se plantea como la eterna pregunta estudiada de forma pormenorizada en contadas ocasiones y debates.

La Retroactividad en su sentido etimológico significa “retro agere”, accionar hacia atrás, obrar hacia atrás.

De Castro, quien a la hora de establecer una definición de retroactividad entiende que se produce “cuando a una relación jurídica conformada por una norma jurídica de fecha anterior la es aplicada una ley nueva, de fecha posterior, de modo que le afecte de manera sustancial. Se ha considerado, como leyes de efecto retroactivo aquellas que conceden nuevo vigor a una ley anterior o restablecen derechos que no debieron ser negados o desconocidos.”

2.6. MODALIDADES DE LA LEY RETROACTIVA.

2.6.1. Retroactividad Expresa o Tacita.

La aplicación retroactiva de una norma puede establecerse de forma expresa, cuando en ella se ordena tal aplicación, o de forma tacita, si así se desprende de su contenido, bien por sus términos o por el sentido o la finalidad del texto legal.

Es frecuente, que muchas normas jurídicas regulen en sus disposiciones transitorias, los problemas temporales que pueden surgir entre la aplicación de la nueva norma y la de aquella, que deroga. Cuando se carece de estas disposiciones transitorias, se plantea el doble problema de determinar, en primer lugar, si la norma tiene eficacia retroactiva y posteriormente, caso afirmativo, en qué grado.

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la existencia de una aplicación tacita de la retroactividad.

Los supuestos de la aplicación retroactiva, cuando esta se produce de forma expresa, no tienen otra posibilidad, de producirse vulneración en algún supuesto de la legislación constitucional, se debe sustanciar a la interpretación de las normas de derecho transitorio que ordenan la retroactividad hade realizarse en sentido restrictivo y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas.

Mayor dificultad para su apreciación es la que presentan aquellos casos en los que la retroactividad se deduce de la propia norma, bien por los términos de su redacción, por la invalidez de su mandato o cuando la razón de la ley así lo exija, ya que, de prosperar la tesis contraria, el medio de burlar el propósito del legislador estaría a disposición de los interesados en contradecirlos; en cuyo caso sus disposiciones abran de entenderse aplicables a los tratos futuros de la relación en curso de ejecución, sin que pueda afectar esta retroactividad tacita a situaciones ya agotadas, el mismo que tiene un carácter de excepcionalidad”²¹

2.6.2. Retroactividad y su Interpretación.

Cuando la ley carezca de disposiciones transitorias que regulen la posible retroactividad habrá de realizarse una labor de interpretación, que necesariamente tendrá sentido restrictivo a favor de la no presunción, pero el mandato retroactivo tácito de la norma es reconocible, según esa doctrina científica y la jurisprudencia, cuando así se derive del sentido, carácter y finalidad de la ley, lo que sucede cuando el contenido de la nueva norma revela que para ser aplicada es imprescindible darle aquel efecto, cuando se trata de eliminar situaciones incompatibles con los fines morales o sociales de la nueva disposición y cuando esta tenga por objeto el establecimiento de un régimen general y uniforme.

“Supuestos de retroactividad tacita lo constituyen las normas interpretativas y las disposiciones reglamentarias que son mero desarrollo de la norma principal. Las normas

²¹ http://libres-revistas-derecho.vlex.es/promos/es/step_one.

interpretativas, también denominadas aclarativas, adquieren eficacia desde aquel momento en que la norma interpretada por ellas hubiera entrado en vigor. Ello se deduce de la propia naturaleza de estas disposiciones, cuya finalidad es delimitar la aplicación de otras normas, dando una interpretación autentica, un mandato del legislador que impide interpretaciones arbitrarias.

Las disposiciones reglamentarias constituyen formas de retroactividad tacita, como se deduce de su naturaleza, toda vez que estas normas no modifican los derechos contenidos en la ley que desarrollan, limitándose tan solo, aunque en la práctica se dan desafortunadas excepciones, a facilitar la aplicación de la ley, completándola y fijando reglas para su cumplimiento. Por ello, al no crear ni modificar derechos, las disposiciones reglamentarias se aplican desde aquel momento en que la norma desarrollada adquirió validez.

Para las leyes y disposiciones de estricto carácter procesal, rige en principio la irretroactividad como regla, por cuanto supone mayor protección de los derechos en litigio la excepcionalidad de la retroactividad siempre y cuando su interpretación favorezca el bien de interés común de cualquier sociedad²²

2.7. LA RETROACTIVIDAD EN LAS LEYES BOLIVIANAS.

2.7.1. La Retroactividad de la Ley y sus excepciones en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

En Bolivia y su actual Constitución, a partir de la vigencia de nuestra carta magna, se establece la retroactividad ya no solo en materia penal, cuando favorece al reo, o en materia laboral o social cuando favorece al trabajador, sino también ahora el carácter retroactivo de la norma será en materia de actos de corrupción.

²²ibidem

En el caso de materia penal, el problema de la retroactividad y de la irretroactividad no es más que una manifestación de la función garantizadora que tiene el proceso penal, que está previsto en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 117 párrafo I° que dice: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”. El modo de comprobar el proceso, es aplicando la ley vigente el día en que se cometió el hecho, empero en el Art. 123 de la C.P.E. dice: “La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

“Por principio general se habla de irretroactividad, pero por lo que menciona el Art. 123 de la C.P.E. Y su mandato mayormente se aplica en el momento procesal en que se está dictando la sentencia Ej. Un hecho o delito se ha suscitado en enero del año 2007, y para este tiempo tenía una sanción de 10 años de presidio, posteriormente en mayo o junio se sanciona una ley modificatoria de ese artículo y dice que la sanción máxima será de 5 años de presidio. En ese caso el derecho está beneficiando al encausado, o puede ser a la inversa que sea la sanción de 15 años, entonces se aplica con carácter retroactivo el que está siendo beneficiado”²³

En materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la C.P.E. Art. 123. Este carácter retroactivo que establece la Constitución se ratifica en la Ley N° 004 Ley de lucha contra la corrupción. Enriqueciendo ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

²³ VILLARROEL, J. Carlos “Derecho Procesal Penal”. Pág. 45.

2.7.2. La Constitución Política del Estado Plurinacional establece la Retroactividad para investigar y sancionar hechos Lesivos al Estado.

La C.P.E. establece dos ámbitos de retroactividad de investigación y de sanción, el primero son los derechos laborales que benefician al trabajador y en los delitos de corrupción referidos a daño económico al Estado, informo el presidente Álvaro García Linera (2010 La Razón, La Paz 1 de marzo; pág. 45)

“Lo que hace la ley es desarrollar el mandato de la C.P.E. no está incorporando una figura nueva, por lo que no habría por qué tener preocupación y miedo”, subrayo.

García Linera agrego que toda investigación hacia atrás en cualquier tema beneficia a la verdad. “La verdad nos hace libres y es un sustento de cohesión de una sociedad democrática, por lo que no hay que tenerle miedo a la verdad”. Señalo que es necesario investigar y sancionar como corresponde en defensa de los intereses nacionales y de la democracia.

2.8. NO EXISTE CRIMEN SIN PREVIA LEY.

La doctrina jurídica universal dice: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

Para el efecto, existen dos principios claves, para entender mejor el conflicto, que siempre ha provocado controversia a nivel universal, para ver si es necesario aplicar la ley con retroactividad o no.

“La retroactividad consiste en la aplicación de la norme jurídica a supuestos de hecho, actos, relaciones jurídicas y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia formal”.

“La retroactividad consiste en el principio jurídico que rechaza el efecto retroactivo de las leyes”.

El Código Penal establece que no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se haya establecido por ley anterior a su perpetración. La prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no se limita al ámbito estrictamente penal sino que cubre también las de carácter administrativo.

Algunos penalistas sostienen el principio de legalidad, en el entendimiento de que la fórmula “*nullum crimen sine lege*” (no existe crimen sin ley) se expresa en el aspecto “*nullum crimen sine previa lege*” (no existe crimen sin una previa ley).

El principio de legalidad, cuya expresión clásica en materia penal suele atribuirse a Feusch, supone que no puede considerarse como delito sino la acción u omisión conminada legalmente con una ley, por lo que toda delito, para serlo ha de tener asignada una pena legal. De tal manera que la aplicación de cualquier pena presupone, en 1^{er} lugar una ley previa anterior, posteriormente la realización de la infracción prevista en el tipo legal; y finalmente, la sanción vendría determinada por pena legal.

2.9. LAS LEYES SON PARA EL FUTURO.

Casalvo dice que si la ley es *ordinatio ratione*, y no mero acto de voluntad del legislador, es indudable que siempre debe ir dirigida al futuro. Los supuestos de aplicación retroactiva, cuando esta se produce de forma expresa, no tienen otra posibilidad de oposición que aquella que se derive de su inconstitucionalidad.

En todo caso, la interpretación de las normas de derecho transitorio que ordenen la retroactividad “ha de realizarse en sentido restringido y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas”.

La irretroactividad de las leyes significa que las normas legales rigen a partir de su vigencia sin poder aplicarse a situaciones pasadas, sobre todo por razones de seguridad jurídica, imaginemos la situación de que alguien cometiera un hecho en ese momento no calificado como delito, y al momento de ser juzgado rigiera otra ley que si lo condenara, y esta pudiera serle aplicada.

La irretroactividad de las leyes penales estuvo ya consagrada en la Declaración del Hombre y del Ciudadano dictada por la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa de 1789. El artículo 11 inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, también dispone que nadie puede ser susceptible de condena si sus acciones u omisiones no eran delito según el derecho de su país o el internacional en el momento de cometerlos o abstenerse.

2.9.1. Naturaleza Jurídica del Principio de Irretroactividad de la Ley.

Desde los canonistas antiguos, se consideraba que, para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario. Los estudiosos del Derecho Canónico estimaban la irretroactividad como derecho divino, al paso que la retroactividad era de derecho humano.

La irretroactividad nace en el derecho romano y se extiende luego por el nuevo mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley aceptado universalmente; es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares. Hay que plantearse tres interrogantes acerca de la irretroactividad de la ley: en primer lugar, cual es su fundamento; en segundo lugar, cual es su esencia y, en tercer lugar, cual es su finalidad. Así puede darse un concepto nítido sobre la naturaleza jurídica del principio de retroactividad.

2.9.2. Fundamento de la Irretroactividad.

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o escribe una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad,

se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una convivencia presente se regula una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

“En general escribe Valencia Zea, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”²⁴

El orden público exige, en materia tributaria, la existencia del principio de irretroactividad. Y lo tiene que exigir, porque la noción de orden es la armonía de las partes entre sí y de estas con el todo. Y no puede haber armonía si no existe adecuación jurídica y sentido de oportunidad de la ley en su aplicación en el tiempo. Si la eficacia de una norma es fuera de oportunidad, es inadecuada, y al serlo se toma en inconveniente; y lo que es contrario al principio de convivencia regulativa es también contrario, por lógica coherente, al orden público, pues este riñe con toda falta de armonía.

El tiempo, dimensión necesaria para el entendimiento humano, determina siempre, directa o indirectamente, el sentido de la oportunidad normativa. Es evidente que la ley tributaria debe tener una eficacia temporal; de ahí que, sobre todo cuando se impone una obligación de hacer, el aspecto temporal es substancial, y entonces el acto de retrotraer abstractamente los efectos reales a situaciones de hecho, que en su momento generaron consecuencias jurídicas proporcionadas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, equivale a otorgar un efecto no adecuado a la verdadera causa.

²⁴ A. VALENCIA Zea, Derecho Civil. Tomo I. Bogotá. Pág. 184.

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debido a cada uno de los asociados. Si la ley tributaria modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad en cuanto a las cargas tributarias, por ejemplo, incurre, no solo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser, la seguridad y tranquilidad de los asociados.

Podemos hacer un análisis jurídico, y llegar a una conclusión que existe una verdadera necesidad, tal es el caso de la propuesta de la monografía sobre **“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO DE FAMILIA LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR”** que indudablemente tiene toda la legitimidad por la investigación realizada en la sociedad civil y familiar, pero en el aspecto jurídico llevado al análisis respectivo también encontraríamos dificultades en su aplicación pero siempre será un motivo del debate por los diversos factores que hacen a esta problemática.

CAPITULO III

LA IMPORTANCIA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR PRESERVANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA FAMILIA.

3.1. EN SU FORMACIÓN INTEGRAL.

La importancia de la retroactividad de la asistencia familiar, regulada de manera correcta y ecuánime, radica principalmente, en que es fundamental para su formación integral, tanto para sus estudios, que es un factor de vital importancia la formación integral, de niños y adolescentes, como para su propia subsistencia, alimentación, vestido, movilidad y otros.

Además, este cambio en la Ley tiene la ventaja de crear en los progenitores obligados, un sentido de disciplina y responsabilidad para con sus hijos, ya que sabiendo que la asistencia familiar es ineludible, acumulativa y de exigencia retroactiva, reservaran desde un principio, luego de presentarse ante la Brigada de Protección de la Familia, una unidad de conciliación Familiar, ONG. Su otra oficina gubernamental, el dinero fijado voluntariamente en esas oficinas, para que no se acumule y de lugar al debido proceso de asistencia familiar, que con carácter retroactivo ordene los pagos devengados bajo apremio. También, estarán obligados retroactivamente y de hecho, los esposos que cometen delitos contra los deberes de asistencia familiar, como abandono de familia y abandonado de mujer embarazada que están obligados, desde el momento de la denuncia formal, ante la Autoridad competente llamada por ley.

Además se debe tomar encuenta, que según el Art. 14 del Código de Familia, la asistencia familiar comprende a todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención medica, que son imprescindibles para el desarrollo y formación integral del menor u otro beneficio.

También, debe tenerse en cuenta, que la asistencia familiar, no puede esperar, es al día y tiene carácter de prontitud y perentoriedad, por lo que no se puede incumplir ya que causan un daño tremendo e irreversible en la formación de los beneficiados.

Por otra parte, no se puede fomentar la insensibilidad, con la propia familia y con la misma “carne” o sea descendientes.

En nuestro país y medio social, no existe una cultura de respeto, disciplina y responsabilidad, respecto a la asistencia familiar y su carácter ineludible. Por el contrario, se fomenta la paternidad y maternidad irresponsables, que no reciban la censura social que se le debería dar a esta clase de personas.

Tampoco, se inculca esta responsabilidad, que debe tener todo progenitor por sus hijos, desde la educación primaria, pasando por la secundaria y la universidad.

Asimismo, no se hace la correspondiente socialización de este problema que constituye, el incumplimiento de la asistencia familiar, ni por parte del Ministro de Justicia, tampoco por parte del Estado.

También, los medios de comunicación, regulan al tratamiento de este tema tan importante y que necesita mucha concientización, por todos los medios y formas.

De esa manera, se evitaría también, tanta, indigencia de menores y la propia deserción escolar y lo que es más importante se impedirá la explotación laboral de los menores, se lograría también, mejorar la calidad de vida de la población integrada por la minoridad abandonada y que no reciben la correspondiente asistencia familiar.

Debe existir algún medio de presión sobre los padres irresponsables que no proveen para el sustento de sus hijos, pues actualmente, se les da muchas ventajas y es una verdadera ganga para los padres irresponsables que prefieren gastar en otras cosas (alcohol,

mujeres y otras cosas) que en la asistencia de sus propios hijos. Esto es incluso fomentar una cultura de inhumanidad y crueldad.

Sin embargo, si existe coacción y retroactividad de la Asistencia Familiar, desde el momento del abandono o suscribir compromiso en cualquier institución Estatal o particular, los obligados respetaran su compromiso, para evitar que la asistencia se acumule y también evitar una eventual detención y privación de libertad, por el incumplimiento de la asistencia familiar pertinente para que esto funcione correctamente, es necesario fijar un monto mínimo de Asistencia, calculando en unidades de fomento a la vivienda, cuando no exista compromiso voluntario y adecuado al procedimiento de Asistencia Familiar, de admitir la retroactividad de la asistencia, solamente con la única prueba consistente, en el compromiso escrito o la denuncia de abandono.

De esa manera, los obligados se verían comprometidos a trabajar a toda costa y se inculcaría una cultura de trabajo y responsabilidad que combatiría la dejadez, la flojera y la vagancia, ya que actualmente los obligados burlan fácilmente sus obligaciones y la justicia, con su silencio les da muchas oportunidades y permite una grave situación de injusticia contra los beneficiarios por culpa de esta situación.

3.2. EN SUS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Respecto a las Garantías constitucionales de los beneficiarios con la Asistencia Familiar, debemos comenzar diciendo que, la Nueva Constitución Política del Estado, brinda una mayor protección y otorga derechos específicos, a la niñez y adolescencia y a las mismas familias, por lo que a la letra señala:

SECCIÓN V

DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD.

Artículo 58.- Se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en esta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.²⁵

Artículo 59. I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por Ley.

IV. Toda niña, niño y adolescente tienen derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.

V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de la jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo a Ley.²⁶

Artículo 60.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus

²⁵ Constitución Política del Estado Plurinacional. Edit. "El Original". Art. 58. Pág. 20

²⁶ Ibidem. Art. 59. Pág. 20

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

Artículo 61.- I. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.

II. Se prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil. Las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa. Sus derechos, garantías y mecanismos institucionales de protección serán objeto de regulación especial.

SECCIÓN VI

DERECHOS DE LAS FAMILIAS

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

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

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

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

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

Artículo 65.- En virtud del interés de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de la filiación se hará por indicación de la madre o el 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.

Artículo 66.- Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

3.3. EN SU SEGURIDAD JURÍDICA.

Refiriéndonos a la Seguridad Jurídica de los beneficiarios con la asistencia familiar, se tiene que revelar principalmente los aspectos referidos, aparte de la filiación, a garantizar su habitación, vestido, movilidad, esparcimiento, educación y salud.

3.3.1. Habitación.

Es fundamental y de vital importancia que los niños, niñas y adolescentes, tengan un lugar estable para vivir, ya que es contraproducente para su formación integral, que tenga incertidumbre e inestabilidad, en este aspecto fundamental de la vida.

Tener, privacidad, un lugar donde se lo deje tranquilo y nadie interrumpa aquello, esto ayudara para que logre afianzar su personalidad y afirmar su estabilidad.

3.3.2. Alimentación.

La alimentación es fundamental, ya que sin la alimentación adecuada, no se puede realizar ninguna otra actividad, como estudiar adecuadamente. También, es vital para mantener su salud física y mental. Se puede prescindir de muchos otros factores, pero no de la alimentación, que es condición para seguir viviendo.

3.3.3. Vestido.

Es otro factor importante, para poder desenvolverse en sociedad y principalmente poder estudiar, sin sentirse un indígena.

3.3.4. Movilidad.

En nuestra sociedad y en sociedades modernas, obligatoriamente se requiere de la utilización de medios de transporte, debido a las grandes distancias que se debe recorrer para estudiar y desarrollar las necesidades más fundamentales, como ir de compras, pasear, divertirse, hacer deporte y otras.

3.3.5. Esparcimiento.

Toda actividad normal de la vida, necesita esparcimiento, in momento de cambiar la rutina de la vida diaria y descansar, entretenerse sanamente. Esto mantiene las facultades mentales y físicas en condiciones excelentes y crean las condiciones adecuadas, para una mejor reacción ante situaciones difíciles o apremiantes.

También sirve para canalizar y eliminar mejor las tendencias de toda índole, ya que constituye una actividad normal, a la que todos recurren. Especialmente en la vida del niño, la niña y el adolescente, la recreación es muy importante, incluso para el aprendizaje, por ello es recomendable por psicólogos y educadores, dentro del

esparcimiento, se puede considerar también el reconocimiento religioso, que es parte de la formación.

3.3.6. Educación.

Es uno de los aspectos que revisten mayor importancia y complejidad, en lo relativo a la seguridad jurídica de los beneficiarios con la asistencia familiar, que deben tener la seguridad de continuar sus estudios, ya que es esencial para su formación y su futuro.

Además, se debe tener en cuenta que el recibir educación, implica un gasto continuo de materiales escolares, libros, trabajos, laminas, experimentos, guardapolvos, trajes deportivos, instrumentos musicales, cuotas, excursiones, fotocopias y otros gastos que siempre surgen de la actividad educativa y secundarios, que obviamente, requieren mayores gastos.

Por eso, los progenitores deben estar conscientes de que tienen que otorgar esa seguridad jurídica a sus hijos para que puedan formarse u adquirir una profesión u oficio, que les sirva para independizarse y hacer frente a los desafíos que le presenta la vida.

3.3.7. Salud.

La salud es el factor más importante para la vida, pues sin salud, no existe calidad de vida y tampoco se puede desempeñar normalmente otras actividades.

Por eso los progenitores, deben otorgar también, seguridad jurídica en lo relacionado a la salud de los hijos.

Es importante que los aseguren en caso de trabajos fijos y si se trata de trabajadores libres o eventuales, deben prever a sus hijos, este aspecto tan fundamental que es la seguridad jurídica que se les debe brindar en la salud.

3.3.8. Filiación.

Es la principal seguridad jurídica, pues este aspecto legal, el que en realidad otorga toda la seguridad jurídica del beneficiario y por medio de la cual, tiene la seguridad de recibir una asistencia familiar justa y que cubra todas sus necesidades.

Además este derecho, le aseguran otros derechos derivados, como el derecho al seguro de salud, la sucesión, etc.

3.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

3.4.1. Fundamentos jurídicos de la Retroactividad de la Asistencia Familiar.

La Asistencia Familiar puede ser definida como “la asistencia que la ley impone a determinadas personas y a favor de otras, también determinadas, en razón del parentesco que las une, o de la gratuidad u que carecen de lo necesario para el sustento y establecimiento adecuados”²⁷. De manera que “el derecho que tiene una persona a exigir de otra con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma, y darle mayor importancia y relieve”²⁸

El fundamento jurídico de la retroactividad de la Asistencia Familiar, entonces gira en el derecho que tiene una persona a exigir de otra con la que está ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, responsabilidad y justicia en el interior del Derecho Natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma, y darle mayor importancia, relieve y seguridad jurídica al derecho natural que tienen los hijos desde el momento d la

²⁷ GOMEZ, Jorge Angarita. “Lecciones de Derecho Civil”. Ediciones 3er. Mundo. Pág. 197

²⁸SOMARIVA, Manuel. “Derecho de Familia”. Pág. 10

presunción de filiación de acuerdo a la Constitución Política del Estado en su Art. 65, frente a sus progenitores en cuanto su asistencia familiar integral para lograr un desarrollo sistemático, solido, armónico y oportuno.

El Derecho y la Ley deben estar a la altura de los nuevos desafíos que conlleva el desarrollo constante de la sociedad y de sus ciudadanos, por lo mencionado la presente monografía lleva como título: **“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO DE FAMILIA LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR”**

3.4.2. Fundamentos Sociales de la Retroactividad de la Asistencia Familiar.

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

Para el estudio de este tema hay que contemplar la norma civil, que tratan de colocar al damnificado en una situación de protección y atendido en sus necesidades, y las normas penales, que intentan castigar a quien no cumpla con dichas actividades. Ambas acciones también en forma independiente.

Estos conceptos son sinónimos e implican el derecho-deber de que el hijo conviva con el o los progenitores, comprendiendo, además, los consiguientes derechos y deberes que emanan de esa convivencia: debe de educar, derecho a hacerse obedecer, etc.

Cuando los padres (casados o no) viven juntos, la tenencia o guarda la ejercen ambos en forma indistinta. Pero cuando los padres viven en casas diferentes, sea porque se separaron y/o divorcian, el tema cobrar significación, en principio los progenitores pueden convenir entre ellos quien va a vivir preferentemente con el hijo, y adjudicarle la tenencia.

3.4.2.1. Pautas para considerar el mejor interés del niño/a.

Para el otorgamiento de la tenencia del menor hay algunas pautas que le pueden servir al juez a fin de considerar el mejor interés del niño alguna de ellas son:

- ❖ “Los hijos menores de 5 años: quedan a cargo de la madre, salvo que existan causas graves que afecten el interés de los menores. Esta es una pauta establecida en la ley en función de que en nuestro contexto social, son generalmente ellas quienes tienen el papel central en el cuidado de los niños de corta edad.
- ❖ Dar prioridad a la convivencia de los hermanos: el vínculo final resulta sumamente importante. Es especial cuando los menores experimentan el quiebre de la relación entre sus padres, se intenta no producir una nueva separación entre ellos.
- ❖ Escuchar a los hijos: si bien su opinión no es obligatoria para el juez, resulta importante debido a que su percepción de las cosas le brinda al magistrado la posibilidad de tener un panorama más amplio a la hora de la decisión.
- ❖ Mantener la situación existente: en principio se considera conveniente no producir modificaciones ni traslados, ya que pueden afectar al menor. En este sentido la tenencia provisional es importante, pues puede determinar quien obtendrá la tenencia definitiva.
- ❖ Preferencia por el padre que favorezca la relación del hijo con el otro progenitor.
- ❖ La inocencia o culpabilidad del progenitor en el juicio de separación/ divorcio no incide en el otorgamiento o no de la guarda.
- ❖ En caso de que los padres estén casados, al que posee la tenencia se le reconoce el derecho al uso gratuito del inmueble que fuere del hogar conyugal, mientras haya hijos menores que vivan con él, sea el bien ganancial o propio del padre no

conviviente. Además, tiene derecho a recibir del progenitor no conviviente alimentos para los hijos”²⁹

Se intenta posibilitar, por un lado, el control de su educación, formación, y asistencia, y por el otro no privar a los hijos del trato frecuente y afectuoso con su padre o madre. Así, la visita es tanto un derecho para los padres como también un derecho de los hijos.

En la mayoría de los casos, el contacto no se limita a visitar, sino que implica la posibilidad de retirar al niño para pasar un tiempo personal e íntimo con él. La cantidad de tiempo que pasara el padre con el niño depende del acuerdo a que se haya llegado o de la decisión judicial, el mismo deberá ser de calidad para precautelar la formación integral del niño.

3.4.2.2. Alimentos a favor de los Hijos/as.

Comprende una amplia gama de necesidades que van mucho más allá el significado cotidiano que se le atribuye a la palabra “alimentos”. Los padres tienen derecho y la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios.

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

Este derecho no se pierde con el paso del tiempo. No es embargable.

En caso de separación o divorcio esta obligación continúa incumbiendo a ambos progenitores, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos. El incumplidor puede ser demandado por el otro progenitor, por cualquier pariente, por el defensor de

²⁹ www.evntf-santpau.com-terapiafamiliar sistematica violencia, migración y familia.

Menores y aun por el propio interesado si hubiese cumplido 14 años, asistido por un tutor especial.

Este importe no cubre todos los gastos de los hijos, ya que la otra parte, la cubre el progenitor con quien convive. Si ambos trabajan contribuirán en proporción a sus ingresos. Si trabaja solo uno de ellos, la otra parte deberá estimar y probar los ingresos del otro.

La obligación alimentaria de los padres con respecto a sus hijos menores de edad surge desde la concepción hasta que cumpla los 18 años, e incluso puede subsistir en el supuesto de que esa persona tenga alguna incapacidad.

Obligados principales al pago de alimentos: son los padres, no obstante que la tenencia la tenga uno de ellos, los obligados subsidiarios son los abuelos.

Comprenden: la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

CAPITULO IV

SISTEMA JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA

4.1. CARACTERÍSTICAS.

El Procedimiento de Asistencia Familiar en nuestro país se caracteriza por su celeridad, desde que entro en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, de 28 de febrero de 1997, ya que esta Ley implementa el proceso por audiencia para fijación de Asistencia Familiar.

También se caracteriza porque es la única materia junto al área laboral, que tiene apremio corporal, según la establece el Art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales.

Otra característica importante es que procede el reajuste automático de conformidad al Art. 72 de la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, sobre Abreviación Procesal Civil de Asistencia Familiar. Esto significa que la asistencia aumentara porcentualmente, en caso de aumento de sueldos y salarios o en casos de aumento de rentas e ingresos.

Así mismo, la Asistencia Familiar se caracteriza por que el proceso por audiencia, no ser acumulado a otro proceso excepto al de divorcio, en cuyo caso no se suspenderá provisional, fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez de proceso de divorcio, en el que continuaran los trámites, disponga lo que corresponda.³⁰

Además se caracteriza por que las disposiciones del proceso por audiencia para fijación de asistencia familiar, no son aplicables a los procesos de divorcio y ruptura unilateral de las uniones conyugales libres de hecho.

³⁰ Ley N° 1760. Sección I, Art. 61 Del Proceso por Audiencia (Demanda y Contestación) Pág. 213

También se caracteriza por que puede ser fijada por el juez de manera provisional, al proveerse sobre la demanda.³¹

Finalmente, se caracteriza por que se realiza una audiencia preliminar y puede realizarse otra complementaria, en ellas, se realizan varios actuados como ser la alegación de hechos nuevos, la contestación por la parte actora a las excepciones previas, la decisión de estas y las nulidades planteadas, la fijación del objeto de la prueba y lo que es más importante la tentativa de conciliación.

4.2. IMPORTANCIA.

Por lo señalado, la Asistencia Familiar reviste primordial importancia, ya que es deber del Estado precautelar el estricto cumplimiento de la misma por esta razón, este procedimiento tiene un carácter apremiante diferente al proceso ordinario, por ese motivo también, no se acumula a otro proceso excepto al de divorcio en cuyo caso no se suspenderá la Asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia, hasta que el juez del proceso de divorcio en el que continuara los tramites, disponga lo que corresponde según señala el Art. 74 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar.

Por otro lado, la importancia de la Asistencia Familiar radica en que es imprescindible para el desarrollo integral del beneficiario. Además, cubre sus necesidades más elementales y vitales, por eso sin esa asistencia se vería seriamente comprometida la vida y la salud del beneficiario. De esta realidad, surge la postura de la Monografía sobre la Retroactividad de la Asistencia Familiar, para obligar a que esta asistencia se cumpla oportunamente, pues casi contrario será acumulativo y retroactivo y para evitar esto el obligado tendrá que formarse un rígido habito de disciplina conciencia y autocontrol. Además este régimen se acerca más a los ideales de justicia que persigue el derecho, ya que no apaña a los obligados en perjuicio de los beneficiarios, que en todo caso son desprotegidos y están en total desventaja.

³¹Ibidem. (Fijación Provisional) Art. 62. Pág. 213.

También filosóficamente están obligados por el Derecho Natural para asumir una paternidad responsable y consiente del deber que uno tiene al tener familia y traer hijos al mundo así mismo, es un deber moral ineludible que debe inculcarse a la sociedad, para evitar el desorden, caos y degradación social.

4.3. FINES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Los fines de la Asistencia Familiar están claramente determinados en el Art. 14 del Código de Familia, que señala que la Asistencia Familiar busca suplir todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.

En caso de que el beneficiario sea menor de edad, la asistencia familiar también busca que sean cubiertos los gastos que comprende la educación del beneficiario y todos los que sean necesarios para que este adquiera una profesión u oficio.

Todo esto, hace ver que la Asistencia Familiar tiene una finalidad prioritaria y que su esencia reviste vital importancia, por lo que ocupa el primer orden de protección de los derechos, ya que se trata de un derecho social, protegido también por el derecho de familia y es considerado por el derecho de la doctrina un derecho de primer orden, que tiene una sensibilidad mayor pues se refiere en la generalidad de los casos de los niños, niñas y adolescentes, que necesitan del cuidado y atención de sus progenitores para proseguir con el curso normal de su existencia, en resumen la Asistencia Familiar tiene como primordial finalidad satisfacer las necesidades primordiales y vitales para la subsistencia de los obligados.

4.4. MODOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

La Asistencia Familiar, según la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, en su Art. 68 numeral II dispone que el juez fijara en sentencia las pensiones de asistencia familiar en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien en una cantidad fija, o prestaciones

materiales concretas equivalentes a dicho monto que pueden consistir en alimentos, prendas de vestir, útiles escolares u otras para suplir las necesidades básicas del obligado, ordenando su pago a partir de la fecha de citación con la demanda.

Todo esto, significa que existen varias alternativas para prestar la Asistencia Familiar que no siempre puede ser en metálico, por varios motivos, pero principalmente por querer asegurar que el obligado utilice y disfrute de la asistencia asignada.

4.5. DERECHO A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Art. 24 del Código de Familia. El derecho que tienen a la Asistencia a favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible, el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario. También, las pensiones de Asistencia Familiar, no pueden ser objeto de embargo, sin embargo, las pensiones pueden cederse o subrogarse con autorización con el juez de Familia y en la medida que sea necesaria a favor de los establecimientos público o privado que subministren asistencia al beneficiario.

4.6. EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

La asistencia familiar, según el Art. 22 del Código de Familia se cumple en forma de pensión o de asignación pagadera por mensualidades vencidas, y corre desde el día de la citación con la demanda.

Además el Art. 70 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar señala (Cumplimiento de la Asistencia). Practicada la liquidación de la asistencia familiar, sea la provisional o la definitiva, si dentro de tercero día de intimado el pago no s hubiere hecho efectivo, el juez, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida

necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas todo sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 11 de la Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994.³²

4.7. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Artículo 26.- (Cesación de la Obligación de Asistencia). Cesa la obligación de asistencia:

1. Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla.
2. Cuando el beneficiario ya no la necesita.
3. Cuando el mismo incurre en una causa de indignidad, aunque no sea heredero del obligado.
4. Cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario, autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, a no ser que aduzca una razón atendible.
5. Cuando fallece el obligado o el beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas; y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.

Artículo 27.- (Caso Especial de Asistencia Entre Afines). En particular, la obligación de asistencia del yerno y de la nuera, y la del suegro y de la suegra, cesa:

1. Cuando el matrimonio que producía la afinidad se ha disuelto por divorcio.
2. Cuando el cónyuge del que deriva la afinidad y los descendientes de su unión con el otro cónyuge han muerto.

³²Ibidem. (Cumplimiento de la Asistencia). Pág. 216.

4.8. EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE HIJOS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.

Sobre el reconocimiento de hijos de padre y madre no casados entre si, se ocupa el Capitulo II. De la Sección III del Titulo dos del libro segundo del Código de Familia, que trata sobre la filiación.

El Código de Familia se refiere a varias clases de reconocimientos así tenemos:

4.8.1. El Reconocimiento Expreso.

Artículo 195.- (Reconocimiento Expreso). El reconocimiento del hijo puede hacerse:

1. En la partida de nacimiento del registro civil o en el libro parroquial ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos, ya sea en el momento de la inscripción o en cualquier otro tiempo.
2. En instrumento público o en testamento.
3. En documento privado reconocido y otorgado ante dos testigos

Artículo 196.- (Reconocimiento Tácito). El reconocimiento puede resultar también de una declaración incidental hecha en instrumento público que persiga otro objeto, con tal que sea clara e inequívoca y pueda quedar por ella establecida la filiación. La declaración que no reúna estos requisitos puede valer como principio de prueba por escrito.

La parte interesada puede hacer calificar sumariamente el reconocimiento ante el juez instructor de familia, con citación de la otra o de sus herederos hasta dos años después de la muerte de esta última. La resolución afirmativa podrá inscribirse en el registro civil previo su revisión por la Corte Superior.

4.8.2. Reconocimiento por Separado.

Artículo 197.- (Reconocimiento por Separado). El reconocimiento hecho separadamente por el padre o por la madre solo produce efectos en relación al que lo hizo.

4.8.3. Reconocimiento hecho por Mujer Casada y por Menor de Edad.

Artículo 198.- (Reconocimiento hecho por Mujer Casada y por Menor de Edad). La mujer casada puede reconocer al hijo que tuvo antes de su matrimonio y también al que nace durante la vigencia del, cuando prospera la acción de negación o desconocimiento de paternidad.

El menor puede reconocer a su hijo sin necesidad de autorización cuando ha llegado a la edad de matrimonial, fijada por el Art. 44 del Código de Familia que dice:

Artículo 44.- (Edad). El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio.

El juez puede conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas.

4.8.4. Reconocimiento de Hijos Concebidos y Prematuros.

Artículo 201.- (Reconocimiento de Hijos Concebidos y Prematuros). Puede reconocerse a los hijos simplemente concebidos, e igualmente a los prematuros para beneficio del cónyuge y los descendientes.

4.8.5. Reconocimiento del Hijo Mayor de Edad.

Artículo 202.- (Reconocimiento del Hijo Mayor de Edad). El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su asentimiento, y si ha fallecido, sin el de su cónyuge y descendientes, si los hay.

4.8.6. Reconocimiento del Hijo Fallecido.

Artículo 203.- (Reconocimiento del Hijo Fallecido). El reconocimiento de un hijo fallecido no atribuye al padre o a la madre que lo hace, derechos a la sucesión de aquel, ni otros beneficiarios, sino cuando el hijo goza en vida de la posesión de estado.

4.8.7. Irrevocabilidad del Reconocimiento.

El reconocimiento de hijos es irrevocable y, cuando se hace en testamento surte efectos aunque el testamento se revoque, ya que se entiende la voluntad seria del progenitor, que debe ser precautelada por las leyes del Estado. Además es irrevocable para dar seguridad jurídica a los beneficiarios y a sus actos jurídicos.

4.8.8. Prohibición de Reconocimiento en Caso de Separación.

Artículo 200.- (Prohibición de Reconocimiento en Caso de Separación). No se puede reconocer a quien legalmente corresponda la filiación del hijo nacido de padre y madre casados entre sí, salvo que haya sentencia judicial ejecutoria que admita la negación o desconocimiento de dicha filiación.

Sin embargo, cuando el hijo resulte haber sido concebido durante la separación judicial y aun de hecho de los esposos puede admitirse el reconocimiento de un tercero siempre que el hijo tenga la posesión de estado. El reconociendo es nulo si concurre la conformidad entre las partidas de registro y la posesión de estado de hijo del matrimonio, descrita por el Art. 192. Señala:

Artículo 192.- (Conformidad de la Partida del Registro y de la Posesión de Estado). Nadie puede reclamar una filiación distinta cuando hay conformidad entre las partidas del registro y la posesión de estado.

Tampoco se puede impugnar la filiación de quien tiene la posesión de estado conforme con las partidas del registro.

4.8.9. Impugnación del Reconocimiento.

Artículo 204.- (Impugnación del Reconocimiento). El reconocimiento puede impugnarse, por el hijo y por quienes tengan interés en ello.

4.9. LEY 1760 DEL PROCESO POR AUDIENCIA PARA FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR ART. 61-74.

Este proceso se encuentra en los Artículos 61 al 74 de dicha Ley, que señalan las normas para dicho procedimiento que consiste en la demanda y contestación que da lugar a la audiencia preliminar en la que se podrá hacer alegaciones sobre hechos nuevos. También, se puede contestar por la parte actora a excepciones previas o puestas por el demandado y recepción de las pruebas propuestas en apoyo de estas excepciones si las hubiere. Así mismo el juez decidirá sobre las excepciones previas opuestas y las nulidades planteadas o las que el juez hubiera advertido, pudiendo emitir resoluciones de oficio o petición de parte de todas las cuestiones que correspondan sanear en el proceso.

Además, se podrá intentar la conciliación a instancia del juez, respecto a todos o algunos de los puntos controvertidos. Si se llegare a un acuerdo total, este será homologado en dicho acto poniendo fin al proceso. Si este fuere parcial será aprobado solo en lo pertinente, debiendo proseguirse el proceso sobre los puntos no conciliados.

Finalmente se podrá realizar la fijación del objeto de la prueba, admitiendo la que fuere del caso y disponiendo su recepción en la misma audiencia, o alternativamente, rechazando la inadmisibles o la que fuere manifiestamente impertinente.

Luego puede haber una audiencia complementaria en el caso de que la prueba no hubiere sido recepcionada, esta no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejara de

recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes los testigos u peritos permanecerán en sala a los efectos de eventuales declaraciones complementarias o careos, excepto que el juez autorice su retiro. Todo lo actuado en esta complementaria, será en acta resumida.

Después de estos actuados y concluida la audiencia el juez, sin necesidad de petición, dictara sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión.

Si se declara probada la demanda el juez, fijara las pensiones de Asistencia Familiar en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien equivalente en una cantidad fija o en prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, ordenando su pago a partir de la fecha de citación con la demanda.

Esta sentencia podrá ser apelada en el efecto suspensivo, en el caso que deniegue la Asistencia Familiar, y en efecto devolutivo, la sentencia que fije la Asistencia Familiar. En ambos casos se interprenda en escrito fundado en plazo de cinco días y se sustanciará con traslado a la otra parte, que deberá responder en otros cinco días, pudiendo adherirse, en cuyo caso se correrá nuevo traslado para su contestación en el mismo plazo.

La apelación y la adhesión no fundamentadas, serán por el juez de pleno, teniéndose por no reducido los recursos. El auto de vista no admitirá recurso de casación.

El cumplimiento de la Asistencia Familiar sea provisional o definitiva debe hacerse dentro del tercer día de intimado el pago y en caso de incumplimiento, a pedido de parte o de oficio y sin otra substanciación dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo esto, sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 11 de la Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994, de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales, que dice:

Artículo 11.- (Apremio en Materia de Asistencia Familiar).

- I. El apremio previsto por el párrafo tercero del Art. 149 del Código de Familia, podrá ser ordenado únicamente por el juez que conozca de la petición de Asistencia, no pudiendo exceder del plazo máximo de 6 meses, vencido el cual será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el solo compromiso juramentado de cumplir la obligación.
- II. Ordenada libertad prevista en el párrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio, contra el obligado cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiera satisfecho el pago de las pensiones adeudadas.

Respecto a este procedimiento del párrafo precedente el docente Raúl Jiménez Sanjinés nos refiere dentro de esta ley de asistencia familiar es una excepción por la cual el obligado recibe la sanción de apremio corporal por el incumplimiento, los beneficios nacen desde el momento en que uno reclama y no son de carácter retroactivo. Sin embargo como el deudor sale en libertad sin necesidad de constituir fianza o sin garantía real, solo con el compromiso juramentado de cumplir la obligación; o dicho de otra manera, se ha facilitado que el deudor de la asistencia familiar, eluda el pago de los montos adeudados, ya que en los hechos y en la práctica, se está viendo que el obligado, después de prestar juramento, no paga la deuda de asistencia familiar y solo puede ser recluido por otro monto de asistencia adeudada, de donde se desprende que los beneficiarios de dicha asistencia, se están viendo burlados en su legítimo derecho de subsistir mediante el pago de la asistencia familiar. En cambio antes de la vigencia de esta ley, el Art. 149 del Código de Familia disponía que se hipotecan los bienes del deudor, cuya inscripción se operaba de oficio; esto para garantizar el pago de lo adeudado.³³

También se da el reajuste automático, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado, en caso de que se realicen aumentos de sueldos, salarios y rentas.

³³JIMENEZ, Sanjinés Raúl. "Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor". Tomo I. Pág. 174.

La Asistencia Familiar también puede cesar o modificarse la petición de cese, aumento o disminución de la Asistencia Familiar, también podrá ser posible conforme al procedimiento ya señalado, sin que se interrumpa la percepción de la Asistencia ya fijada.

Tratándose de cese o disminución regirá desde la fecha de la resolución correspondiente.

Respecto a la propuesta de la presente monografía se respetara este procedimiento, adecuándolo, a la retroactividad de la Asistencia Familiar, por lo que en sentencia podrá disponerse también la retroactividad de la asistencia familiar, ya que se plantea incorporar un Artículo en el Código de Familia, en el Capítulo III (De la Asistencia Familiar).

4.10. EL RÉGIMEN FAMILIAR EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

La nueva Constitución Política del Estado se refiere a los Derechos de las Familias, en los artículos 62 al 66, ubicados en la sección VI del Capítulo Quinto que trata sobre los derechos sociales y económicos.³⁴

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

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

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y seguridad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los

³⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional. Pág. 19 – 20.

mismos efectos que el matrimonio civil, tanto como en las relaciones personales y matrimoniales de los convivientes como el lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

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

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

Artículo 65.- En virtud del interés de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de la filiación se hará por indicación de la madre o el 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.

Artículo 66.- Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

4.11. RÉGIMEN JURÍDICO DEL MENOR.

4.11.1. Definición del Menor.

El derecho del menor es una disciplina jurídica que trata del menor, su amparo, protección y dirección formativa mediante reconocimiento pleno de sus derechos como miembro de la familia y la sociedad los cuales son considerados de orden público. Los derechos del menor que fueron concebidos teórica y abstractamente en el pasado, este se viene objetivizando gracias a las nuevas ciencias como la psicología, pedagogía y pediatría, se llegó a considerar al niño como un ser diferente y valioso, producto de ello

es la existencia del Código a favor de los niños, niñas y adolescentes en el caso de nuestro país.

“Menor o menor de edad es la persona de uno u otro sexo en la edad comprendida entre el nacimiento y el comienzo de la mayoría, siendo por lo mismo incapaz del ejercicio de sus derechos civiles y viviendo al amparo y protección de sus padres o tutores”.³⁵

Además, la sección Quinta del Capítulo Quinto de la Constitución Política del Estado, está dedicada a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, desde el Artículo 58 hasta el 61, que señala:³⁶

Artículo 58.- Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en esta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional, y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Artículo 59. I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por Ley.

³⁵GARECA, Oporto Luis. “Derecho Familiar, Práctico y Razonable”. Oruro – Bolivia. Pág. 368.

³⁶ Constitución Política del Estado Plurinacional. Pág. 18 y 19.

IV. Toda niña, niño y adolescente tienen derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.

V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de la jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo a Ley.

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

Artículo 61.- I. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.

II. Se prohíbe el trabajo forzado y la explotación infantil. Las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa. Sus derechos, garantías y mecanismos institucionales de protección serán objeto de regulación especial.

4.12. EL CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

La Ley N° 2026 referente a la niñez en su Art. 1° (Objeto del Código). El presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Y desde este Art. 1° hasta el Art. 12, se da a conocer los ámbitos de: aplicación, presunción de minoridad,

garantías, interpretación, prioridad social, de atención de oficio, reservar y resguardo de identidad, gratuidad, capacitación y especialización; lo cual de por sí se constituyen en elementos esenciales que fortalecen los derechos de la niñez.

Lo propio ocurre con el Capítulo I, disposiciones generales desde el Art. 27 hasta el Art. 32 de los deberes de los padres. En el Título III, derecho a la nacionalidad e identidad. Capítulo I derecho a la nacionalidad. Art. 94, 95, 96, 97, 98 y 99 están referidos al derecho a la identidad, por lo que ningún niño puede estar sin nombre alguno, en este caso la ley indica que se le debe dar nombres convencionales.

En resumen vemos que este código se encarga de proteger los derechos de la niñez, en la mayoría de sus ámbitos.

4.13. LEY N° 3439 DE 2008 (GRATUIDAD DE LA PRUEBA DE ADN.):

Artículo 1.- Se determina la gratuidad de las pruebas de ADN, realizadas por el Instituto de Investigaciones Forenses dependiente de la fiscalía general de la República en las denuncias o querellas en los procesos penales por delitos de violación, abuso deshonesto, estupro, tipificados en el Código Penal, cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes.

Así mismo la gratuidad de las pruebas de ADN: se aplicaran en el Derecho de Familia dentro de los procesos de Declaración Judicial de Paternidad y Maternidad.

Artículo 2.- Son beneficiarios del examen gratuito de ADN. Todos los niños, niñas y adolescentes descritos en el Art. 2 de la Ley N° 2026 Código del Niño, niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999.

Artículo 3.- Para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 y a fin de garantizar el servicio a todo el país, el gobierno Nacional dispondrá el incremento del presupuesto de la Fiscalía General de la República en las partidas correspondientes a adquisición de

reactivos, mantenimiento de equipos y contratación de personal necesario para la realización de pruebas con los fines establecidos en los artículos precedentes.

Al respecto se debe mencionar que esta ley se convierte en una herramienta más para la lucha en pro de hacer prevalecer los derechos de los menores que son objeto de desamparo de la ley ya que el costo que representaba el pago de la prueba de ADN, no permitía su filiación correspondiente y así acceder a la demanda de asistencia familiar. La implementación del mismo llenará una de las falencias en el sistema y procedimiento de la asistencia familiar puesto que la madre en representación de su hijo por carencias económicas abandonaba el proceso y por tanto el padre progenitor quedaba exento de sus responsabilidades, y entre los muchos casos que se ven en los tribunales realmente se burlaba a la ley de manera descarada.

CAPITULO V

5.1 RESULTADOS.

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

Los resultados de los cuestionarios efectuados a jueces y abogados, todos ellos entendidos en casos de Asistencia Familiar fueron vaciados en tablas, de manera que puedan facilitar la obtención de datos, estadísticas, tabulados de manera ordenada y sistemática para poder determinar el objeto que tiene la presente monografía de insertar la retroactividad de la Asistencia Familiar en el Código de Familia.

5.1.1 Tablas de Resultados de las Encuestas Realizadas a Jueces y Abogados.

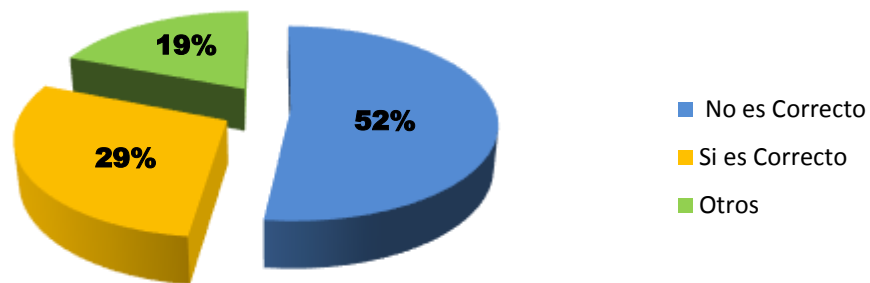
Esta técnica de la encuesta consiste en una interrelación entre el investigador y los encuestados, a través de un cuestionario sobre el tema de la monografía con el propósito de lograr los objetivos. Las encuestas efectuadas fueron a 20 jueces u abogados de la ciudad de La Paz, estos cuestionarios contienen preguntas estructuradas y dirigidas con un número fijo de preguntas, los mismos que fueron vaciados en una matriz de resultados que facilitaron la descripción y análisis e interpretación de las respuestas, de esta forma poder efectuar los datos estadísticos, los cuales se observan.

5.1.1.1 Descripción, Análisis e Interpretación de Resultados de los Cuestionarios Efectuados a Jueces y Abogados.

TABLA 1

PREGUNTA Nº 1	NO ES CORRECTO	SI ES CORRECTO	OTROS	TOTAL ENTREVISTAS
¿Qué opina sobre el actual sistema de Asistencia Familiar, que no contempla la Retroactividad, es correcto?	11 (52%)	5 (29%)	4 (19%)	20= 100%

QUE OPINA SOBRE EL ACTUAL SISTEMA DE ASISTENCIA FAMILIAR, QUE NO CONTEMPLA LA RETROACTIVIDAD, ES CORRECTO?



El grafico permite observar los siguientes resultados de 20 abogados encuestados y jueces en primer lugar se ve que la primera opción es de 52%.

Por lo tanto podemos inferir que la mayoría de los encuestados indicaron que no es correcto el actual sistema de asistencia familiar ya que no contempla la retroactividad de la misma. Por que el padre debe asumir su obligación desde el momento en que nace su hijo vale decir desde que lo reconoce como tal, otorgándole su apellido y por lo tanto correr con los gastos que supone la asistencia familiar.

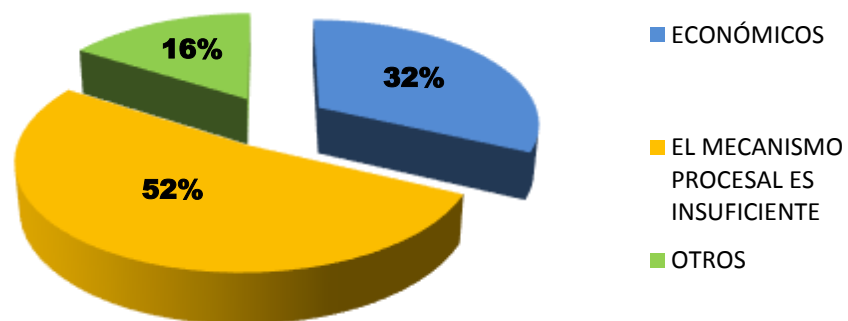
El otro porcentaje que es del 29% opina que esta en contra por las consecuencias económicas principalmente porque se debe establecer las causales de incumplimiento; entre ellas la falta de un empleo seguro o permanente, problemas de alcoholismo y otros y que la obligación de asistencia de be ser desde la citación con la demanda.

El 19% de la tercera opción no se define a favor ni en contra porque consideran otros aspectos.

TABLA 2

PREGUNTA Nº 2	ECONÓMICOS	EL MECANISMO PROCESAL ES INSUFICIENTE	OTROS	TOTAL ENTREVISTAS
¿Qué desventajas encuentra en el actual Sistema de Asistencia Familiar?	6 (29%)	11 (52%)	3 (19%)	20= 100%

QUE DESVENTAJAS ENCUENTRA EN EL ACTUAL SISTEMA DE ASISTENCIA FAMILIAR?

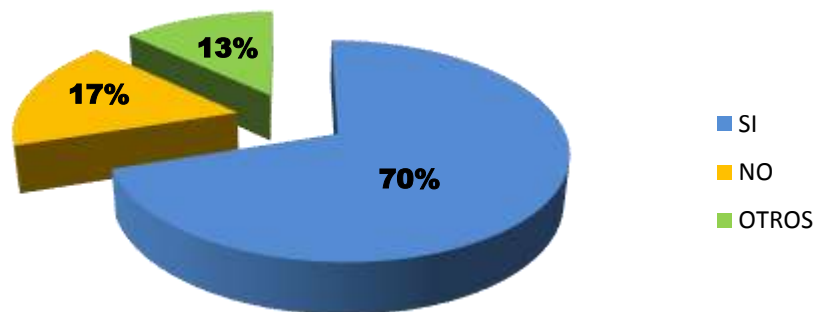


Por los resultados podemos concluir que la mayoría de los entrevistados en la primera opción es del 32% que opinan que el factor económico es la primera desventaja luego el 52% consideran que los mecanismos procesales son desventajosos esto porque principalmente en las etapas del proceso finalmente no compensan los gastos, el tiempo que se invirtió ya que el resultado de la asistencia familiar solo corre desde la citación con la demanda, luego existe un 16% que desconocen alguna otra desventaja que sea de importancia.

TABLA 3

PREGUNTA Nº 3	SI	NO	OTROS	TOTAL DE ENCUESTAS
¿Cree usted que la Retroactividad de la Asistencia Familiar beneficiara a los menores que sufren abandono o no están reconocidos?	15 (70%)	3 (17%)	2 (13%)	20 =100%

CREE USTED QUE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR BENEFICIARA A LOS MENORES QUE SUFREN ABANDONO O NO ESTAN RECONOCIDOS?

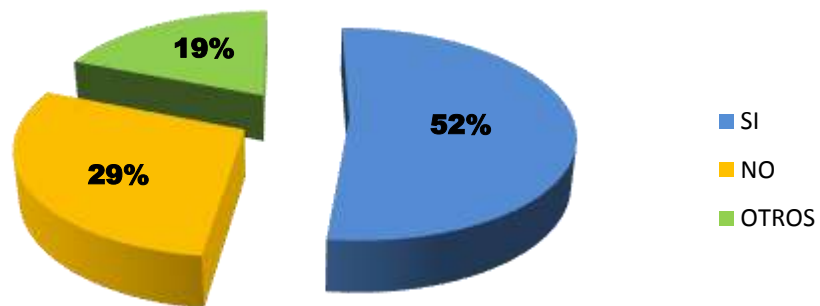


El grafico permite los siguientes resultados: Por los resultados tabulados concluimos que el 70% de los encuestados coincidieron en que el beneficio seria de gran manera, ya que reduciría las situaciones de abandono de padres que no otorgan la asistencia familiar de vida, y un 17% opinan que no, ya que mas bien debido al gran numero de casos de padres que no cumplen con la asistencia se complicaría mas la aplicación de liquidaciones por asistencia familiar y con las consecuencias que en materia familiar y penal corresponden, y un 13% consideran que no sabrían decir si es o no beneficioso.

TABLA 4

PREGUNTA N° 4	SI	NO	OTROS	TOTAL ENCUESTAS
¿Se debería fijar un monto mínimo nacional de Asistencia Familiar Retroactiva y así favorecer a los menores?	11 (52%)	6 (29%)	3 (19%)	20 = 100%

SE DEBERIA FIJAR UN MONTO MINIMO NACIONAL DE ASISTENCIA FAMILIAR RETROACTIVA Y ASI FAVORECER A LOS MENORES?



En los resultados se puede observar que existe un 52% de los encuestados consideraban que debería fijarse un monto mínimo nacional para la asistencia familiar retroactiva, esto por el gran numero de casos que se dan y por el actual sistema procesal que es injusto con los que piden la asistencia y contrariamente favorece mas a los obligados, que generalmente burlan las normativas vigentes un 29% opina que no es posible ya que el sistema esta bien pese a sus falencias observadas, y un 19% no tiene fundamentos para este propósito.

CONCLUSIONES GENERALES

Considerando los resultados obtenidos, analizados e interpretados de los diferentes cuestionarios realizados a profesionales Abogados, se considera:

En la Monografía el Objetivo General:

Demostrar la insuficiencia de las disposiciones legales en materia de Asistencia Familiar, por estar en contra de la oportuna asistencia a los menores y alternativamente propones que se inserte al Código de Familia Título Preliminar (Del Régimen Jurídico de la Familia, del Parentesco, de la Asistencia y del Patrimonio Familiar), Capítulo III (De la Asistencia Familiar), la Retroactividad de la Asistencia Familiar.

El logro del objetivo general, se patentizo en demostrar que las actuales disposiciones, no son suficientes y el Procedimiento Jurídico de Asistencia Familiar, el cual se lo considera ampliamente en los Capítulos II, III y IV, la asistencia familiar en Bolivia y la asistencia familiar en la Legislación Comparada, importancia de la retroactividad de la asistencia familiar respectivamente, donde se concluye que: Bolivia es un país donde las políticas sociales a nivel de gobierno están mejorando, y de manera particular en los sectores de escasos recursos, además de ello la Constitución Política del Estado Plurinacional, ha incorporado muchas disposiciones legales que hace que se deban mejorar las leyes, como es el caso del Art. 65 que establece la presunción de filiación y otros que fortalecen las leyes que defienden los derechos de los menores de edad que muchas veces son burlados y ultrajados por padres que incumplen con su obligación de brindar una oportuna asistencia familiar.

Hoy existe la necesidad imperiosa de insertar en el Código de Familia la retroactividad de la Asistencia Familiar a favor del niño, niña y adolescente por los beneficios que conlleva el mismo como base proyectiva de un desarrollo integral del ser humano como parte de una sociedad. Entonces los niños, niñas y adolescentes necesitan; la protección

Jurídica suficiente y eficaz que garantice su desarrollo normal con el tema de la Asistencia Familiar real y oportuna.

La presente monografía frente a este tema, pretende dar un aporte en el ámbito de la justicia y su apropiada administración en pro del núcleo familiar, y acceso a la misma en forma específica a los menores, incorporando al Código de Familia Título Preliminar (Del Régimen Jurídico de la Familia, del Parentesco, de la Asistencia y del Patrimonio Familiar), Capítulo III (De la Asistencia Familiar), la Retroactividad de la Asistencia Familiar, ya que los casos de incumplimiento de Asistencia Familiar se dan en mayor porcentaje.

En cuanto a los Objetivos Específicos.

- “Demostrar que las normas en materia familiar sobre la asistencia familiar a los menores es insuficiente”

El actual sistema procesal en materia familiar establece la asistencia familiar solo con carácter irretroactivo, que es la causa para que muchos niños, niñas y adolescentes no reciban este beneficio y por lo tanto sufran un sin número de carencias, con las necesidades que perjudican su desarrollo integral y con consecuencias negativas, como la mendicidad, la desnutrición, la vagancia y en casos extremos llegan a la delincuencia.

- “Demostrar que la madre y los menores de edad no reciben de manera oportuna la asistencia familiar, para cubrir sus necesidades básicas”

Respecto a este objetivo, se puede afirmar. En el Código de Familia establece que solo pueden recibir la Asistencia Familiar los hijos expresamente reconocidos, sin embargo en la Constitución Política del Estado Plurinacional, en el Art.65 se establece la “presunción de filiación”, que facilita la incorporación de la Retroactividad de la Asistencia Familiar al Código de Familia, que el Estado tiene la función de sustentar, garantizar y gestionar la atención a los niños, niñas y adolescentes en todos sus niveles,

por otra parte todas las personas tienen el derecho a recibir alimentación y sustento de manera universal, sin discriminación alguna. Cuando se habla de ese Derecho Fundamental de los menores de edad, se hace referencia a la formación integral, desde el nacimiento, sin embargo las leyes y reglamentos procedimentales revelan un vacío Jurídico en cuanto a su cumplimiento real y oportuno de la asistencia familiar de los niños, los cuales cuentan con poca o ninguna protección de las normas actuales.

- “Analizar el Código de Familia y el Código Niño, Niña y Adolescente, en su referencia a la Asistencia Familiar”

El objeto ha sido logrado por la aplicación de los cuestionarios, donde se señala que se deberá insertar en el Código de Familia la Retroactividad de la Asistencia Familiar a partir de la citación con la demanda, también en el Capítulo V referido a procedimientos, la asistencia familiar tiene un carácter apremiante, no puede esperar y debe ser cancelada puntualmente y sin falta, ya que comprende todo lo necesario para el sustento del menor, la alimentación, la educación, la habitación, el vestido y la atención médica. La familia desde la más remota antigüedad ha sido el núcleo fundamental de la sociedad, por lo que reviste la mayor importancia y relevancia, sin embargo existen factores que aminoran la función socializadora de la familia, como el divorcio, la separación y el abandono, por lo que la asistencia familiar surge como una obligación ineludible que se debe dar a los niños, niñas y adolescentes para su formación integral y si esta no se cumple tiene consecuencias negativas.

- “Sugerir implementar al Código de Familia la retroactividad de la asistencia familiar, para efectivizar las garantías que debe brindar la seguridad jurídica de los menores ya que estos son el futuro de Bolivia”

En el trabajo de campo se evidencia que se debe incorporar al Código de Familia la Retroactividad de la Asistencia Familiar, es decir sobre el momento, es decir desde el momento que corre la asistencia familiar, su retroactividad a favor del menor y terminar

con la desprotección de los niños y por la insuficiencia de esta norma. Al respecto decir que el Régimen Familiar y los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud de la Constitución Política del Estado Plurinacional, rescata el Derecho a la Identidad y la filiación respecto a los progenitores, incluso a la presunción de filiación y garantiza la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos como es el bien jurídicamente protegido que es precisamente el deber de hacer cumplir la Asistencia Familiar.

RECOMENDACIONES.

1° Se recomienda la incorporación en el Código de Familia Título Preliminar (Del Régimen Jurídico de la Familia, del Parentesco, de la Asistencia y del Patrimonio Familiar), Capítulo III (De la Asistencia Familiar), la Retroactividad de la Asistencia Familiar, en el Art. 22 (Cumplimiento de la Obligación de Asistencia) y el Art. 24 (Características de la Asistencia).

2° Además, deben socializarse adecuadamente este cambio y modificación a la asistencia familiar de ser retroactiva, para que la población en general y los obligados en particular, tomen conciencia de la disciplina y responsabilidad que deben tener desde la fecha, para no incumplir la asistencia familiar, y evitarse que el pago retroactivo se les acumule.

3° En caso de que exista acuerdo transaccional o compromiso privado ante alguna oficina de conciliación pública o privada u otra instancia municipal o de otra índole, se recomienda respetar, el objeto de computo de la asistencia familiar devengado por retroactividad, la suma de asistencia acordada en dicho documento o compromiso que se haga.

4° Finalmente, se recomienda mantener el reajuste automático, la inaplicabilidad y el apremio corporal por incumplimiento, señalado en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, No. 1760 de 28 de Febrero de 1997.

BIBLIOGRAFÍA

- BOSSERT A. GUSTAVO “Manual de Derecho de Familia”
Edit. Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1998.
- BORDA GUILLERMO A. “Manual de Derecho de Familia”
Edit. Pierrot, sexta Edición Buenos Aires-Argentina 1989.
- BIELSA RAFAEL “Los Conceptos Jurídicos y su Terminología”
Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1987.
- CARDENAS, EDUARDO JOSÉ “La Familia y el Sistema Judicial”
Edit. EMECE. Buenos Aires-Argentina, 1979.
- CABANELLAS GUILLERMO “Diccionario de Derecho Usual”
Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina 1979
- CÓDIGO DE FAMILIA
- CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENCIA
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.
- ENGELS, FEDERICO “El Origen de la Familia, de la Propiedad y del Estado”
Edit. Luna S.A., Lima, Perú.
- ERNAZURIS, EGUIGUREN, MAXIMILIANO “Manual del Derecho Romano”
Edit. Judicial, Santiago-Chile, 1991.
- ESPINOZA, PAZ, FELIX C. “El Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar Invalidez Matrimonial Procedimientos y Modelos”
Edit. Grafica Gonzales 2001. La Paz, Bolivia 2da Edición 2003.

- JIMÉNEZ, SANJINÉS, RAÚL “Teoría y Practica del Derecho de Familia”
Edit. Popular cuarta edición. La Paz, Bolivia. 1993
- LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR.
- MALAPARTE, LUCIO “Génesis y Origen del Derecho”
Edit. Aguilar Madrid España 1976.
- VARGAS FLORES, ARTURO “Taller Teórico Practico de Elaboración de Perfil de Monografía 2013”.