

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DERECHO DE FAMILIA

TRABAJO DIRIGIDO

**“TRABAJO EXTERNO DIARIO PARA
PERSONAS DETENIDAS
POR ASISTENCIA FAMILIAR”**

TUTOR : DR. CARLOS FLORES ALORAS

POSTULANTE : OSCAR CHACON PINTO

LA PAZ - BOLIVIA
2006

ESQUEMA DE TRABAJO DIRIGIDO

Índice.

Dedicatoria

Agradecimiento y Reconocimiento

INTRODUCCIÓN

I.-SECCIÓN DIAGNOSTICA

1. Relación descriptivo - Interpretativo del contexto del Problema.

1.1 La Familia

1.2 El Matrimonio núcleo vital de la familia.

a) Matrimonio Civil.

b) Formas de tutelaje sobre la familia y el matrimonio en nuestro país.

1. Régimen familiar

2. Régimen jurídico familiar

1.3 El Divorcio

a) Causales de divorcio

b) Corrientes doctrinales

c) Divorcio sanción

d) Divorcio remedio

e) El divorcio como factor de daño material

f) El divorcio como factor de daño moral

h) Abuso del derecho.

i) Derecho a la libertad.

1.4 La Asistencia Familiar en la Legislación Comparada.

a) La Asistencia Familiar en la Argentina.

b) La Asistencia Familiar en España.

c) La Asistencia Familiar en Chile.

1.5 La Legislación vigente en Bolivia.

a) En el código de Familia.

b) En el código Penal.

II.- MARCO JURÍDICO

1.6 El resarcimiento del daño material y moral.

1.7 Inaplicabilidad del Art. 11 en la Ley 1602.

a) Los Jueces de partido de familia y su alcance en la interpretación del artículo 11.

b) Ambigüedad

c) Falta de reglamentación

1.8 Fundamentación doctrinal del Art. 11 de la ley 1602

a) Ley clara y objetiva

b) Aplicación y complementación del Art. 11 de la ley 1602.

c) Necesidad de protección al cónyuge inocente

III.- SECCIÓN PREPOSITIVA.

19. Soluciones al Art. 11 de la ley 1602.

20. Realidad que ocurre, en las sentencias, en juzgados de partido

21. Conclusiones

IV.- SECCIÓN CONCLUSIVA

1. Resumen ejecutivo

V.- BIBLIOGRAFÍA

VI.- ANEXOS

1. Índice de Cuadro

2. Índice de figuras.

DEDICATORIA.

El presente trabajo va dedicado a mi señora Madre y mi señor Padre que se encuentra en la tumba, por ellos los que me transmitieron sus conocimientos con esfuerzo y dedicación.

AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO

El presente trabajo va mi agradecimiento y mi reconocimiento a mi tutor y algunas instituciones administrativas del Estado como ser la Dirección de Penitenciarias y otros.

INTRODUCCIÓN

El presente tema de TRABAJO DIARIO EXTERNO PARA DETENIDOS POR ASISTENCIA FAMILIAR, el cual me he permitido elaborar, es con la finalidad de buscar un respaldo legal a favor de las personas que en la actualidad se encuentran desposeídas de normas que protejan el derecho a la libertad y que a causa de algunos elementos legales que en la actualidad se utilizan y son obsoletas, y para que el obligado mediante normas que violan el derecho de las personas que sean detenidas sin justa razón.

En materia familiar, el legislador boliviano en cumplimiento estricto de lo previsto en el Art. 199 de la Constitución política del estado y por ende, en atención a los derechos que se encuentran vinculados a la asistencia familiar, como ser a los derechos de la alimentación, a la vivienda, la educación y otros, a estipulado en el código de familia, el cumplimiento de la asistencia familiar bajo apremio, con allanamiento, en su caso el domicilio de la parte obligada, a fin de que la misma sea suministrada oportunamente sin que se pueda diferir por recurso o procedimiento alguno, la ley 1602 de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales (LAPACOP) , a complementado las formalidades que se deben guardar para disponer el apremio , pues el Art. 11 de la misma además de lo establecido en el Art. 436 del Código de Familia, son disposiciones legales que supuestamente favorecen al obligado en recluir por un tiempo limitado en el que señala que el apremio podrá ser ordenado por el Juez que conozca la petición de la asistencia y no podrá exceder de seis meses de modo que estas dos normas interpretadas en su conjunto dejan inferir que el apremio, como se podrá analizar las dos leyes juntas son coercitivas en cambio el presente tema a desarrollar tiene por objetivo modernizar el sistema de cumplimiento a una obligación y al mismo tiempo adecuar lo que la constitución política del estado establece con los derechos a la libertad,

cumplido con todas las formalidades previas se constituye en una limitación legal del derecho a la libertad, sin que este pueda ser tachado de indebido menos de ilegal.

Asimismo, este tema tiene la finalidad de velar que los obligados en su caso sean padre o madre es que dentro nuestros recintos carcelarios tengan que corromper su personalidad, y así evitar que estas personas sean una lacra para la sociedad.

Finalmente de un análisis exhaustivo, la realidad en Bolivia es que si existen estos casos de reclusión por esta obligación es por la sencilla razón de que la mayor parte es pobre, no tiene trabajo, es precisamente que este tema se adecua a la protección del hombre hacia sus derechos fundados en la libertad y que su obligación puede ser cumplida mediante algunos mecanismos que señalaremos en el desarrollo del tema. .

I.- SECCIÓN DIAGNOSTICA

1.- Relación descriptivo - Interpretativo del contexto del Problema.

1.1.- La Familia

La familia supone una profunda unidad interna de dos grupos humanos: padres e hijos que se constituyen en comunidad a partir de la unidad hombre-mujer. La plenitud de la familia no puede realizarse con personas separadas o del mismo sexo.

Toda familia auténtica tiene un "ámbito espiritual" que condiciona las relaciones familiares: casa común, lazos de sangre, afecto recíproco, vínculos morales que la configuran como "unidad de equilibrio humano y social".

La familia tiene que equilibrarse a sí misma. De esa manera enseña el equilibrio a los hijos. Ese equilibrio de la familia va a contribuir al equilibrio social.

La familia es el lugar insustituible para formar al hombre-mujer completo, para configurar y desarrollar la individualidad y originalidad del ser humano.

¿Por qué es tan necesaria e importante la educación familiar?

Biológicamente.- Todo niño nace absolutamente inseguro, necesitado e incompleto. Cualquier cervatillo y nada más nacer se pone de pie y el ser humano tarde un año –aprox.- en andar.

Psicológicamente.- En la medida en que un cerebro está más evolucionado más tiempo necesita para educarse y desarrollarse hasta llegar a la edad adulta. Porque tiene mayor número de zonas finas en toda su personalidad. No puede vivir sin la ayuda del adulto, sin la formación. Su autonomía la alcanzará tras un largo proceso: lactancia, niñez, adolescencia. No basta el hecho biológico. Necesita desarrollar su inteligencia, voluntad, armonía, autonomía, autoestima: Nadie es nada si no se quiere a si mismo y nadie que no se quiera a si mismo puede querer a los demás. La autoestima es el motor del hombre. Esto solo lo logra en el Claustro protector de la familia. Los niños que crecen privados de un ambiente familiar, aunque crezcan físicamente, las deficiencias: psicológicas, afectivas, emocionales intelectuales y sociales son clarísimas.

Sociológicamente.- El influjo de los padres es imprescindible. El niño aprende a saber quién es a partir de su relación con sus padres -personas que le quieren-. Nadie puede descubrirse a si mismo si no hay un contexto amor y de valoración. Proporcionan el mejor clima afectivo, de protección...El niño aprende a ser generoso en el hogar cuando existe protección, seguridad,

aceptación, estima y afecto. Cinco aspectos que debe aportar la familia a todo niño. Lo que aprende el niño en la familia es determinante.

Tres anillos de formación de la persona:

1. 2.- El Matrimonio núcleo vital de la familia.

Es un acto jurídico civil, solemne y público mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley y dotada de cierta estabilidad y permanencia.

Acto Jurídico- Regido por la ley, existen requisitos.

Acto Civil- Modifica el estado civil, se da entre personas.

Acto Solemne- Porque tiene formalidades que cumplir, tiene efectos, es un contrato ya que no se realiza por intereses, ya sean afectivos o no.

Acto Público- Porque se publica en el Registro Civil y Diario Oficial del domicilio de cada cónyuge para quien conozca algún impedimento lo de a conocer por escrito, si se presenta algún impedimento después de consumado, será anulado.

a).- Matrimonio Civil.

El ordenamiento jurídico de una sociedad democrática y avanzada como la nuestra debe proteger, en cualquier relación jurídica, a aquella parte que se encuentre en la posición más débil. Así, en el proceso penal, al imputado frente al ministerio fiscal (pro reo); en la relación laboral, al trabajador frente al empresario (pro operario); en una relación médica, al paciente frente al hospital (pro paciente), etc. Me parece que es momento de analizar la institución matrimonial desde esta perspectiva de protección de los más débiles, esto es: los hijos (pro filias).

Los juristas no podemos olvidar que el matrimonio es sobre todo y ante todo una institución social, y no sólo jurídica, con una marcada dimensión religiosa, ética, moral y psicológica, porque afecta a lo más íntimo de la persona. El concepto de matrimonio (*matrimonium*) no fue creado por los juristas, como sí lo fueron, en cambio, los conceptos de "contrato", "estipulación", "dolo", "testamento", "propiedad" o "posesión" y otros muchos. El matrimonio interesa, pues, a los juristas sólo en la medida en que de él deriven relaciones de justicia. Por eso, una excesiva juridificación del matrimonio más que enriquecerlo lo empobrece, ya que la perspectiva jurídica del matrimonio es siempre parcial, limitada; de entrada porque el posible amor que une a los cónyuges trasciende a todas luces el Derecho. El amor, móvil de tantas acciones genuinamente humanas, es, en realidad, un concepto meta jurídico. Flaco servicio se prestaría a la sociedad si la contemplación jurídica del matrimonio desvirtuara su auténtica naturaleza, presente en todas las civilizaciones, a saber: que la propagación del género humano se desarrolle en el marco social más adecuado.

Antes de 1852, el matrimonio canónico era suficiente para formar con ello una familia que derivara de un matrimonio válido que le diera solidez, sin embargo, el entonces presidente Benito Juárez García decidió quitarle poder a la iglesia católica, instituyendo el matrimonio civil, mismo que nace en Holanda en 1850, más que como medio de disminuirle el poder, surge para mantener controlados a los disidentes religiosos.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal (para el Estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos planifican los efectos, imposibilitando la nulidad.

1.- Régimen familiar

El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

1.- El matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

2.- Las uniones libres o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas.

3.- Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.

4.- La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley.

En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebraren o las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que consulten dicho interés.

4.- La autoridad del padre y de la madre, así como la tutela, se establecen en interés de los hijos, de los menores y de los inhabilitados, en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad. La adopción y las instituciones afines a ella se organizarán igualmente en beneficio de los menores.

5.- Un código especial regulará las relaciones familiares. La ley determinará los bienes que formen el patrimonio familiar inalienable e inembargable, así como las asignaciones familiares, de acuerdo al régimen de seguridad social.

6.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación.

7.- Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general.

1.3.- El Divorcio

Disolución del matrimonio. Concepto y diferencia con la nulidad y con el divorcio.

El matrimonio puede disolverse por diversas causas sobrevivientes a su celebración. Cualquiera fuere la causa, la disolución importa la extinción de la relación jurídica matrimonial y por ende de su contenido.

La disolución del vínculo supone que el acto constitutivo del matrimonio operó de acuerdo con los presupuestos de validez y existencia que exige la ley. Es por eso que la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no constituye supuesto de disolución.

El vínculo matrimonial se disuelve en tres supuestos:

Por la muerte de uno de los esposos.

Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento.

Por sentencia de divorcio vincular.

2- Causas de disolución. Muerte. Ausencia con presunción de fallecimiento. Efectos personales y patrimoniales en relación a la persona de los cónyuges y de los hijos.

Muerte. Al disolverse el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, el supérstite puede volver a contraer matrimonio. El cónyuge supérstite ejercerá exclusivamente la patria potestad sobre los hijos menores. Se disuelve de pleno derecho la sociedad conyugal. Subsiste el derecho de la viuda a continuar usando el apellido del marido, salvo que contrajere nuevo matrimonio. Sigue rigiendo el parentesco por afinidad creado en virtud del matrimonio. Hay vocación hereditaria en la sucesión del cónyuge premuerto y el derecho a pensión.

Ausencia con presunción de fallecimiento. El matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento, disuelve el vínculo matrimonial subsistente. La reaparición del ausente no causará la nulidad del nuevo matrimonio. En cuanto a la patria potestad, el ejercicio corresponde al cónyuge del ausente declarado tal. No se presumirá la paternidad del marido ausente declarado judicialmente, respecto de los hijos que tuviese la mujer, nacidos después de los trescientos días del primer día de ausencia.

Divorcio vincular. Concepto. Causas. Conversión. Efectos. Acción de divorcio. Competencia. Medidas de urgencia: personales y patrimoniales. Demanda conjunta. La demanda y la reconvencción.

Se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial.

La separación de cuerpos, o separación personal de los cónyuges, no disuelve el vínculo matrimonial: se limita a hacer cesar el deber de cohabitación de los cónyuges. No restituye la aptitud nupcial que tienen los cónyuges separados.

Evolución del derecho argentino. El artículo 167 del Código Civil dispuso la celebración canónica entre personas católicas y, tratándose de matrimonio entre católico y cristiano no católico autorizado por la Iglesia Católica, la celebración que fuese de práctica en la iglesia de la comunión a que perteneciere el esposo no católico.

Para ambos supuestos, confirió a la autoridad eclesiástica el conocimiento y la decisión sobre impedimentos y dispensas y también en las causas por divorcios.

Respecto al divorcio que correspondía decidir a los jueces civiles, o sea, el de los matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia Católica de conformidad con los ritos de la iglesia a la que los contrayentes pertenecieren, dispuso que consistía solamente en la separación personal de los esposos sin disolución del vínculo matrimonial.

De tal modo, los efectos de la sentencia no eran otros que la extinción del deber de cohabitación pero subsistían el deber de fidelidad y el deber de alimentos entre cónyuges.

La ley, si bien secularizó el matrimonio consagrando la celebración civil obligatoria, mantuvo la indisolubilidad del vínculo por divorcio. El divorcio consistía únicamente en la separación personal de los esposos sin que se disolviera el vínculo. Repudió el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, exigiendo la alegación de hechos culpables enumerados en la ley. En la disolución del vínculo operaba por vía de la conversión de la separación personal decretada.

Luego, la ley, dispuso en una norma transitoria que en los matrimonios disueltos durante la vigencia de una nueva la ley, el cónyuge inocente conservaba el derecho a alimentos y vocación hereditaria, salvo que hubiera pedido la disolución del vínculo,

En los casos que las parejas pretenden contraer nuevas nupcias, o incurrido en actos de grave conducta inmoral. Que habilitaba para contraer nuevo matrimonio a las personas divorciadas. También se debían paralizar en el estado en que se encontrasen, los trámites destinados a la conversión. A partir de allí, las nuevas peticiones de conversión no serían aceptadas. Promulgándose una ley que prevé la disolución del matrimonio por divorcio.

4- Conversión de sentencia extranjera de separación personal. Diversos supuestos acerca de la disolución de un primer matrimonio y celebración de otro. Validez de la sentencia y del segundo matrimonio. Ley y jurisprudencia argentinas. Tratados de Montevideo.

No se reconocen los matrimonios celebrados en un país extranjero mediando impedimentos de orden público internacional. Ello no implica juzgar sobre la eventual validez que ese matrimonio puede tener. El desconocimiento de la eficacia extraterritorial se limita a privar de efectos, en la Argentina, a tal matrimonio (tratados de Montevideo de 1889 y 1940).

Nuestro Código dispone que las condiciones de validez intrínsecas (consentimiento y ausencia de impedimentos) y extrínsecas (formas matrimoniales exigidas) del matrimonio se rigen por el derecho del lugar de su celebración, aunque los contrayentes hubiesen dejado sus domicilios para no someterse a las normas que rigen en él.

a).- Causales de divorcio

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde que se puso la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando haya pasado un año desde la celebración del matrimonio.

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien haya formulado reconvencción (contestación al demandante), una vez que firma la resolución de la demanda de separación o, si transcurrido el plazo, no ha recaído resolución en la primera instancia.

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos.

Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.

Cuando el que pide el divorcio acredita que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba metido en causa de separación.

IV. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el curso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

V. Las condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Por la muerte de uno de los cónyuges: Esto es acorde con nuestras disposiciones legales vigentes, ante la desaparición física de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos válidos.

Por el divorcio: Que es el medio que se utiliza como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial.

Ley de Divorcio No.1306-Bis, "Art. 1.- el Matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio."

El Divorcio se puede definir como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio". También puede ser definido "El Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio". Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

De estas definiciones se desprende lo siguiente:

El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial;

Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir;

A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido

La anulación del matrimonio es un procedimiento distinto del divorcio. Un matrimonio se puede anular cuando en su constitución no se siguió alguna de las formalidades exigidas por la ley o cuando se realizó a pesar de mediar un procedimiento legal. Las causales de divorcio, por el contrario, presuponen un matrimonio válido y surgen una vez constituido éste.

En este sentido podemos concluir diciendo que la nulidad del matrimonio es retroactiva, borra el matrimonio como si éste no hubiese existido jamás, es decir que opera hacia el pasado; y por el contrario el divorcio opera hacia el futuro.

b).- Corrientes doctrinales

Debido a que la unión de sexos deviene en procreación y perpetuación de la especie humana, lo cual es origen de relaciones familiares consideradas en sí mismas como de interés público, es necesario proteger al ser humano y a la familia, en primer lugar del mismo ser humano, y en segundo lugar de todo aquello que pueda perturbar su normal desarrollo; ya que puede observarse cómo, en el entorno del hábitat humano, éste sostiene un predominante comportamiento depredador, el cual provoca, sin consideración alguna, constantes crisis en infinidad de ámbitos -ecológico, geográfico, económico, etcétera-, así como en el que ahora nos ocupa: el familiar, en donde las estadísticas demuestran que la familia en México se encuentra en crisis, motivo por el cual debe ser protegida con esmero.

Ahora bien, para brindar una debida protección y seguridad jurídica a la familia mexicana y evitarle nuevas crisis, resulta necesario legislar sobre todos y cada uno de los fenómenos a los que la familia debe enfrentarse, y en particular se debe examinar con cuidado la figura de la sociedad de convivencia que se pretende legislar e insertar en el derecho familiar mexicano; procurando determinar si ésta figura jurídica propuesta comparte con la familia la misma naturaleza y principios jurídicos, fuentes creadoras, consecuencias jurídicas, etcétera, como premisas fundantes para legitimar dicha inserción.

Para esto brevemente trataremos de desarrollar un análisis comparativo sobre los diferentes aspectos que presentan la familia y la sociedad de convivencia, antes anotados

c).- Divorcio sanción

En la legislación belga las causas de divorcio son el adulterio (artículo 229 del Código civil), los excesos, los malos tratos y las injurias graves (artículo 231) y la separación de hecho (artículo 232). Aunque la jurisprudencia haya dado una interpretación extensiva al concepto de injuria grave, ésta debe situarse siempre en el ámbito de los deberes recíprocos de los esposos.

Cualquiera que sea el hecho material alegado, para constituir causa de divorcio debe cumplir cuatro condiciones, a saber: debe tratarse de un grave incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio, el incumplimiento debe ser voluntario e imputable al cónyuge que sea el autor, el incumplimiento debe tener un carácter ofensivo para el cónyuge que sea la víctima y el hecho debe haber tenido lugar durante el matrimonio o, al menos, ser concomitante con éste.

El legislador ha incluido la separación de hecho entre las causas de divorcio por causa determinada. Éste en ningún momento requiere el acuerdo de ambos cónyuges. Un cónyuge puede imponérselo al otro sin que deba demostrarse la culpabilidad de este último. El control judicial se refiere a la duración de la separación y al estado de ruptura irremediable de los cónyuges, de la que la separación no es más que la forma visible. El carácter irremediable de la ruptura resulta de una situación en la que no cabe prever la reanudación de la vida en común. Para ser autorizado sobre la base de la separación de hecho, el divorcio no puede agravar de manera notable la situación material de los hijos menores fruto del matrimonio o adoptados por los cónyuges.

El divorcio sobre la base de la separación de hecho es posible aunque ésta se deba al estado mental de uno de los cónyuges.

3. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del divorcio sobre las relaciones personales entre los cónyuges, el reparto de los bienes entre los cónyuges,

los hijos menores de edad del matrimonio y la obligación de alimentos frente al otro cónyuge?

Las relaciones personales.

El divorcio rompe el vínculo marital para el futuro. Toda relación jurídica basada en la condición de cónyuge desaparece. Por consiguiente, un excónyuge ya no puede utilizar el nombre del otro excónyuge. Puede hacerse una excepción a esta regla, en circunstancias particulares, en lo referente al nombre comercial. Los excónyuges dejan de ser herederos entre sí. Pueden volver a casarse.

b) El reparto de bienes.

El patrimonio común se disuelve y hay que proceder a su liquidación. La fecha de la solicitud del divorcio es la que determina la reconstitución de la masa patrimonial. En el caso de divorcio basado en el concepto de culpa, sólo el cónyuge que obtiene el divorcio conserva las instituciones contractuales hechas en su favor en el contrato o matrimonial o durante el matrimonio. Cuando el divorcio se pronuncia sobre la base de la separación de hecho, el cónyuge que obtiene el divorcio es el que se considera culpable; por consiguiente, pierde el disfrute de las ventajas consentidas por el otro cónyuge. En caso de separación debida al estado mental de uno de los cónyuges, cada excónyuge sigue beneficiándose de las instituciones contractuales.

En caso de divorcio de mutuo acuerdo, las partes convienen previamente sus respectivos derechos. Pueden transigir y pueden requerir que se elabore un inventario (artículo 1287 del Código judicial). El convenio previo debe hacerse ante notario si se refiere a bienes inmuebles.

c) Los hijos menores de los esposos.

Tras la disolución del matrimonio por el divorcio, la patria potestad sobre las personas de los hijos y la administración de sus bienes son ejercidas

conjuntamente por el padre y la madre, o por la persona a quien hayan sido confiadas, bien por acuerdo de las partes debidamente ratificado, bien por resolución dictada por el presidente del tribunal en un procedimiento de medidas provisionales (artículo 302 del Código civil). Cada uno de los esposos debe contribuir, en proporción a sus posibilidades, a los gastos de alojamiento, manutención, vigilancia, educación y formación de los hijos (artículo 203 del Código civil). Esta contribución se efectúa generalmente en forma de pensión alimenticia, fijada por los tribunales. Se extiende hasta la mayoría de edad de los hijos o, si su formación no se ha completado en ese momento, hasta que se complete. Las resoluciones dictadas con carácter provisional durante el proceso de divorcio siguen siendo aplicables tras la transcripción de la sentencia, hasta el momento en que el juez competente adopte una decisión diferente. Las partes deben regular en los convenios previos al divorcio de mutuo acuerdo la cuestión de la patria potestad sobre los hijos menores y la administración de sus bienes tanto durante el proceso de divorcio como después (artículo 1288, 2º, del Código judicial). También regulan la contribución de cada uno de los esposos a la manutención, educación y adecuada formación de los hijos (artículo 1288, 3º, del Código judicial).

d) La obligación de pagar una pensión alimenticia al otro cónyuge.

El tribunal puede conceder al cónyuge que ha obtenido el divorcio una pensión en función de los bienes e ingresos del otro cónyuge, cuyo importe debe permitirle garantizar su existencia en circunstancias equivalentes a las que disfrutaba durante la vida en común (artículo 301 del Código civil). La pensión no podrá exceder de un tercio de los ingresos del cónyuge deudor. Consiste en una suma de dinero cuyo importe se adapta de pleno Derecho a las fluctuaciones del índice de precios al consumo. El tribunal podrá autorizar la percepción de la pensión mediante una delegación de crédito. En todo momento la pensión podrá sustituirse por un capital. En materia de divorcio

por separación de hecho, como el cónyuge que obtiene el divorcio es considerado el cónyuge culpable, éste no puede obtener una pensión alimenticia (artículo 306 del Código civil). No obstante, si consigue demostrar que la separación es imputable a actos o incumplimientos del otro cónyuge, el demandante podrá obtener una pensión alimenticia. En este caso, el artículo 307 bis del Código civil dispone que la pensión alimenticia podrá exceder del tercio de los ingresos del cónyuge deudor (contra: sentencias 48/2000 y 163/2001 dictadas por el Tribunal de arbitraje).

En caso de divorcio de mutuo acuerdo, las partes pueden acordar el importe de la eventual pensión que uno de los cónyuges pagará al otro durante el proceso y después del divorcio, la indiminización y su revisión (artículo 1288, 4°, del Código judicial). No se trata de una obligación.

Por último, el divorcio de mutuo acuerdo produce en principio los mismos efectos que el divorcio por causa determinada, pero sin pérdida de derechos ni penalizaciones civiles, puesto que no media culpa de ningún cónyuge.

d).- Divorcio remedio

La mayoría de las legislaciones occidentales ha legislado de modo que el divorcio sea siempre una situación de excepción, de manera de no desestabilizar el matrimonio, sino de dar una solución a los casos en que éste se ha roto irremediabilmente. Se lo ha presentado como un camino de salida, un remedio, para los casos excepcionales en los que es imposible mantener la unión conyugal. Sin embargo, en todos estos países, el divorcio ha terminado escapando de los controles judiciales y ha pasado a ser determinado por el acuerdo de las partes o de aquella que lo solicita, aún contra la oposición del otro. Como sucede en Italia, España o Argentina, donde el cónyuge que busca el divorcio abandona el hogar para luego usar esa constatación para solicitar el divorcio en contra del cónyuge abandonado. Es decir, a pesar de las buenas intenciones de los legisladores de limitar el

divorcio a determinados casos, la evidencia mundial demuestra que el divorcio legal “restringido” es una utopía.

e).- El divorcio como factor de daño material

El Código de Familia establece que “independientemente el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio” (BOLIVIA CÓDIGO DE FAMILIA 1998: Art. 144). El texto citado muestra una innegable ambigüedad, por que no indica de forma clara, las medidas que en tal caso debe tomar el juez para poder aplicar la norma. El presente trabajo tiene como principal objetivo fundamentar la necesidad de ampliar el artículo 144 del Código de Familia, para la concurrencia de disposiciones claras y objetivas que puedan permitir la ejecución de esta norma. Para lograr esto, el trabajo realiza un estudio doctrinal de la familia, del matrimonio y del divorcio, además analiza la legislación existente en Bolivia y la legislación comparada sobre el resarcimiento moral y material derivado del divorcio, para, de esta forma, poder establecer pautas jurídicas para que el cónyuge culpable del divorcio sea sancionado y el cónyuge inocente sea compensado. Con la ampliación del artículo 144 del Código de Familia se dará mayor claridad y precisión a la disposición y el juez tendrá un instrumento de protección que garantizará de alguna manera el bienestar de las víctimas. Actualmente en la sociedad boliviana existe un incremento en los casos de divorcio. El subdesarrollo económico afecto a la familia, especialmente en Bolivia, por ser un país pobre del tercer mundo, con desigualdades sociales y culturales y con serios problemas en cuanto a valores familiares. El matrimonio, dentro de la estructura social, tiene virtudes morales y singulares funciones, cuya base fundamental es la familia y su principal característica es la relación de marido y mujer en todos los aspectos materiales y morales. Dentro del mismo surgen relaciones espirituales, sentimentales y una relación especial de pareja. Existen dos clases de matrimonio: el matrimonio de hecho y el

matrimonio de derecho, en este último se registra el fenómeno social denominado divorcio. Es evidente que tanto el divorcio en sí como los hechos constitutivos de sus causales, ordinariamente, infieren daños materiales y morales al cónyuge inocente, estos deben ser indemnizados con el fin de reparar, dentro de lo posible, la situación de las víctimas, pues lo más importante es el bienestar social que puede lograr conseguir el afectado. La reparación de daños vinculados al divorcio es una solución profundamente justa y humana, considerando que los más afectados con esta determinación son dos: los hijos, que tendrán una formación incompleta debido al abandono material y moral por parte de uno de los progenitores, y el cónyuge, que queda frustrado al tener que aceptar el divorcio porque el otro cónyuge habría incumplido los deberes matrimoniales. La doctrina y la legislación del derecho comparado se han ocupado ampliamente del tema, así el resarcimiento de los daños derivados del divorcio o de sus causales, se contempla en la mayoría de las legislaciones que admiten el divorcio absoluto. En cuanto a la legislación boliviana, ésta prevé expresamente, el resarcimiento de daños material y moral derivados del divorcio en el Código de Familia que señala lo siguiente “ Independientemente, el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio”(BOLIVIA, CÓDIGO DE FAMILIA 1998: Art. 144). En este caso, la ley indica al Juez que el cónyuge repare los daños causados al cónyuge inocente que no dio lugar a la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, la legislación familiar boliviana considera sólo el resarcimiento de los daños material y moral derivados del divorcio en sí porque desde que se decreta la sentencia de disolución del vínculo matrimonial hacia adelante, inexplicablemente, omite hacer referencia al resarcimiento de los daños derivados de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, otro aspecto que debe recalarse es la forma imprecisa e incompleta en que ha sido redactado el artículo.144

del Código de Familia, y la ausencia de normas que regulen la ejecución del resarcimiento de daños derivados del divorcio, en el citado cuerpo de leyes

f).- El divorcio como factor de daño moral

Como violencia moral vamos a entender diferentes cosas en primer término el concepto de moralidad. Significado de moralidad deriva de la palabra latina *moralis*; Quiere decir "costumbre, maneras o pautas de conducta que se conforman a las normas del grupo".

En toda edad, se juzga al individuo por el grado en que se aproxima a las normas del grupo; la mayor o menor conformidad hace que se lo tilde de "moral" o "inmoral". Las expectativas del grupo están definidas en sus reglas y leyes; ambas se basan en las costumbres que prevalecen en el grupo.

La vivencia profunda de una insuficiencia psíquica o física en el individuo frente a los demás. Los comportamientos y manifestaciones relativos a este sentimiento se denominan 'complejos de inferioridad'.

El sentimiento de inferioridad nace en la infancia debido a las condiciones de dependencia en las que se desarrolla el niño. Su dependencia material y afectiva le crea una situación de inferioridad en relación con los padres, que a veces puede llegar a anularlo. Este sentimiento se confirma cuando los padres exigen al niño actuaciones más allá de sus posibilidades. Cuando la insuficiencia es física, es decir, real (por fealdad, dificultades de expresión, poca altura, etc.), el comportamiento del niño puede llegar a ser exagerado (jactancia, brutalidad, despotismo) o provocar ideas depresivas. Para evitar este sentimiento, los padres deberán fomentar que el niño tome conciencia de sus posibilidades y valía personal, además de generar situaciones en las que pueda triunfar.

El psicólogo austriaco Alfred Adler formuló este concepto como 'sentimiento de minusvalía', y basó su teoría psicológica en el análisis de las causas que lo originan. Factores externos (exógenos) o internos (endógenos) la provocan: deficiencias familiares (educación muy rígida o muy permisiva),

sociales u orgánicas. Los sentimientos de inferioridad, combinados con mecanismos compensatorios de defensa, eran para Adler las causas básicas del carácter psicopatológico del individuo. El 'fenómeno de compensación' es todo sentimiento de inferioridad previo: ejemplo típico es el de la persona que se jacta de tener muchas conquistas, y que oculta en realidad su frustración en ese terreno. Sigmund Freud se opuso a esta teoría y consideró la inferioridad como un síntoma relacionado con la neurosis.

Algunas personas pueden entender como violencia moral, la psicológica, lo cual considero valido ya que la afectación en al familia si afecta a la persona psicológica y si es muy severa puede ser que se lleve verdaderos trastornos del subconsciente, lo cual puede ser peligroso sin embargo podemos entender como violencia moral o psicológica algunos de los siguientes casos.

A nivel personal

La mujer vive en un entorno en donde existen expectativas de que esta obedezca los mandatos del hombre.

La autonomía de la mujer implica ridiculizar la capacidad de control de la mujer por el hombre.

La mujer está restringida en la forma de moverse: el movimiento femenino, el gesto y la postura deben exhibir no sólo constricción, sino además gracia y un cierto erotismo refinado - esta como en una "cápsula" -

El cuerpo de la mujer debe de atender a una determinada proporcionalidad – manifestación extrema de esta situación es la anorexia nerviosa, cristalización en forma patológica de una obsesión cultural extendida –

El rostro femenino y los cuerpos están entrenados para sostener una expresión deferente y agradable

el cuerpo de la mujer se constituye en superficie decorativa existiendo mucha disciplina inmersa en todo el proceso, fundamentalmente en la aplicación del maquillaje y en la elección del vestuario, resultando una manifestación de arte y disciplina, a lo cual cabe sumar el peinado, el perfume, los complementos, etc...

En nuestro derecho penal muy aparte del tipo de violencia familiar tenemos tipos como el de amenazas contemplado en el artículo 209 en el cual se establece el vínculo familiar en el momento que en sus dos últimas partes define a los ascendientes y descendientes consanguíneos así como a los cónyuges lo que nos da a entender que las amenazas sí operan entre familiares, ya que el tipo básico se refiere.

Art.209.- AL QUE AMENACE A OTRO CON CAUSARLE UN MAL EN SU PERSONA, BIENES HONOR O DERECHOS O EN LA PERSONA BIENES O DERECHOS DE ALGUIEN CON EL QUE ESTE LIGADO POR ALGÚN VINCULO SE LE IMPONDRÁN DE TRES MESES A UNA LO DEPRESIÓN O DE NOVENTA A TRESEINTOS DÍAS DE MULTA.

En el delito de amenazas se requiere que exista un estado de zozobra en el cual el pasivo (víctima) no pueda hacer nada que regularmente hacía en su vida antes de ser víctima de la amenaza. Por lo que vemos el delito de amenazas y el estado de zozobra es una característica en toda actitud de ciencia familiar y aun cuando esta bien definida el tipo de violencia familiar ni nos lo menciona.

h).- Abuso del derecho

Se dice del ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho se ha conferido. En el derecho moderno ha terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes. En otras palabras, se ha impuesto definitivamente una concepción relativa de los derechos subjetivos (ya no son potestades absolutas, encausadas, de los particulares).

Mucho se ha discutido acerca de los orígenes históricos de esta institución. Se sostiene que la idea estuvo ya en germen en el derecho romano y que

algunas leyes de las partidas involucraban una aplicación del concepto. Pero lo cierto es que la concepción científica de la teoría y su aplicación práctica con carácter general es una conquista muy reciente. La idea comenzó a penetrar tímidamente en la jurisprudencia francesa a fines del siglo pasado, y desde entonces ha tenido un desarrollo magnífico y fecundo. El "abuso del derecho" se ha abierto camino en el pensamiento contemporáneo, no sin vencer serias resistencias.

Los juristas liberales han mirado con in disimulada desconfianza esta institución.

Para ellos, las libertades humanas fincan en el respeto incondicional de los textos legales. Solo la ley puede y debe marcar el límite de las actividades del hombre; mientras las personas actúan dentro de aquellos límites, no hay por que investigar su intención o preocuparse por el perjuicio sufrido por terceros. De lo contrario, no habría derechos; todos estaríamos sometidos a la arbitrariedad de los poderes públicos, la libertad y la seguridad quedarían pérdidas y el espíritu de iniciativa ahogado. Es necesario que los hombres tengan algo seguro como base para desenvolver sus actividades, que sepan de una manera clara y definida que es lo que pueden y lo que no pueden hacer. Y la única manera de fijar de un modo cierto ese campo de acción es la ley. No obstante la fuerza lógica de estos argumentos, la teoría del abuso del derecho se ha abierto paso con pie firme. Podrá discutirse el acierto lógico y gramatical de la expresión "abuso del derecho", pero lo que no cabe discutir ya es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos mas allá de los límites de la buena fe.

Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley (Josserand).

El derecho no puede amparar ese proceder inmoral. No creemos justificados los temores de quienes piensan que esta facultad, en manos de los jueces,

pueda convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica y en una manera de negar a los hombres los derechos que la ley les reconoce. Además, los jueces no pueden proceder arbitrariamente; están unidos por la disciplina del cuerpo y por la jerarquía de su organización. Y cuando los tribunales superiores niegan licitud a la conducta de una persona que ha ejercido un derecho reconocido por la ley, declarando que ha habido abuso, será porque su dignidad de magistrado y su sentido moral les imponen necesariamente esa solución. Es muy elocuente la prudencia con que los jueces del mundo entero han usado de este poder; es preciso dejar sentado que la experiencia práctica ha demostrado la inconsistencia de los temores manifestados por los adversarios de esta teoría, que hoy se baten en franca retirada.

i) Los derechos a la libertad

Para estudiar la libertad creímos necesario establecer o delimitar los puntos sobre los que nos vamos a enfocar. Es decir, en vista de las muchas concepciones, enfocaremos nuestro estudio en los puntos más importantes y resaltantes, no sin antes establecer una pequeña, pero fructuosa comparación de ideas a modo de marco conceptual para facilitar la comprensión del lector y nuestro desarrollo del tema. En este sentido, este trabajo monográfico, estará segmentado en tres capítulos: en el primero nos avocaremos a los conceptos tocando temas históricos y religiosos; el segundo decidimos por unanimidad concedérselo al campo de la ética y la filosofía debido a la relevancia que estos conocimientos aportan a su estudio y que nos servirá de guía para la posterior racionalización de nuestras ideas a cerca de lo que para nosotros representa el término libertad en su sentido más amplio.

Concepto de libertad

Sobre la libertad se ha dicho y se seguirá diciendo mucho. Se argumenta, por ejemplo, en algunas concepciones, que siendo el hombre libre no lo es del todo pues tiene toda actividad regulada por pautas de conducta que le dicen lo que debe y lo que no debe hacer. A estas se suma la contradicción que sostiene que aún teniendo la conducta regulada por normas existe la disyuntiva de lo que el individuo decide o no decide hacer, otorgándole otra acepción a la palabra libertad, libre albedrío.

Guillermo Cabanellas al respecto nos dice: se trata de la "facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior", a lo que podemos agregar que, siendo así, el ser humano es libre independientemente de la existencia de las normas que rigen su conducta y de las sanciones que, como resultado de la priorización optada, se deriven.

Pero este hecho tiene un antecedente nacido de una relación de dependencia, si nos remontamos a los tiempos primeros de la existencia del hombre, como nos dice Juan Monroy: –la única posibilidad que tuvo el animal humano para subsistir dependió de la formación de grupos (clanes, tribus, gangs). Lo que explica un rasgo del hombre tan antiguo como su existencia: su sociabilidad"–. Si a esto le sumamos lo venido después, desde las viejas Concepciones Estatales, Platónicas como Aristotélicas, Rousseau y su Social Contrato, el nacimiento del Constitucionalismo, Montesquieu y la Teoría de la Separación de Poderes y el reconocimiento de los Derecho Fundamentales de las Personas, concluiremos –inobjetablemente que la libertad forma parte de la evolución del hombre y que ha sido tema de discusión y polémica durante toda nuestra existencia y que además se denota una gran dependencia, o necesidad, del hombre a vivir con otros en sociedad para facilitar la respuesta a sus necesidades. Siendo así y dando cuenta que al fin el hombre es libre y que en medio de tanta libertad depende

de otros para poder aplacar su necesidad de bienes que le aseguren la subsistencia; la misma relación de dependencia, ¿no constriñe la libertad

b) El derecho a la libertad

La frágil realidad del ejercicio de los derechos se ha manifestado como una constante a lo largo de la historia. La sociedad humana, constituida por el conjunto de las relaciones entre individuos, se ha forjado en muchos aspectos sobre la pasión del poder y el dominio que ha marginado la consideración de persona para multitudes de seres humanos. El escándalo de la esclavitud, que encontró acomodación en todos los sistemas sociales, morales y políticos, ha revestido hasta nuestros días las formas más sofisticadas de represión disimulando el atropello de los más elementales principios de la ética en la justificación de una legalidad emanada del recurso a la defensa de intereses sectoriales. El fundamento del derecho nace en la libre capacidad del ser humano para ejercitar actos responsables de relación con otros semejantes. Sólo y en cuanto que el individuo tiene razón para conocer sus propios actos puede pactar en el grupo social, lo que implica que todos los miembros de la colectividad humana, por pertenecer a la misma, son sujetos libres y responsables de las vinculaciones establecidas entre el grupo social al que pertenecen. El derecho se crea porque cada persona desde su libertad constituye relaciones en las que empeña su voluntad de ejercicio en busca de consolidar su propio bien con el bien común del grupo que constituye. El entramado social puede hacer parecer que la adscripción de sus miembros es formalmente necesaria, ocultar los fundamentos de sus relaciones internas hasta el grado de materializar a los individuos como elementos atómicos de un proceso global cosmológicamente establecido. La determinación necesaria del hombre a vivir en sociedad reduciría el ámbito de su libertad hasta situarlo en el margen de lo que en sí es el entramado

social que le cobija y sostiene sus necesidades perentorias. La sociedad correspondería a una necesidad existencial anterior a cada persona y por tanto no dependiente en su esencia de los actos libres de cada uno de sus componentes.

Esta formulación que subyace en la raíz filosófica que educa las ideologías totalitarias conduce a que sea la corporación quien asigne los espacios de ejercicio de la libertad a sus partícipes. Ideologías imperiales y filosofías idealistas, incluyendo doctrinarios religiosos, se conjugan desde el dictado determinista que relega a la persona a sujeto paciente del orden social y no al factor agente que por naturaleza le correspondería. En nuestro tiempo contemporáneo hemos contemplado como fascismos y marxismos ideológicamente enfrentados fraternizaban en el dictado sobre el ser de la persona.

El derecho a la libertad que cada ciudadano posee por su condición de persona es inalienable en la responsabilidad de la construcción del grupo social. Todas sus relaciones le entrañan deberes y derechos emanados del entramado de vínculos que le afectan, siendo todos constituidos con su mayor o menor participación directa. Desde su libertad, vivir en sociedad le implica el compromiso del respeto hacia los demás ciudadanos, donde se inscribe los límites de su actuar para no violentar los derechos ajenos. Ese juego del mutuo derecho que constriñe los actos humanos se forja en la convergencia de las libertades personales, por ello siempre que proceda de ese ejercicio no menoscaba, sino que enaltece, la dignidad de la persona. La libertad es tan intrínseca en la especie humana que como derecho inalienable puede ejercerse frente al resto de la humanidad sin más limitación que el respeto ajeno en su mismo derecho. La condición a seguir los dictados del propio sentir y de la propia conciencia son prioritarios a los del dictado de cualquier otra institución, entendido en el paradigma de los actos humanos que no menoscaban el derecho de nadie a ser igualmente íntegro en su ser. Lo más esencial del orden social es que sea humano, o lo que es lo mismo,

que facilite y respete la realización personal, tanto en el ámbito público con el derecho común a construir participativamente el estado, como en el ámbito privado favorecer el desarrollo de cada cual con plena libertad de ejercicio. La función de la ley estará precisamente en evidenciar y defender el derecho a la libertad personal de cada uno de los ciudadanos para revalorizarlos como personas.

Las doctrinas sociales deterministas del grupo social como un ente pseudomoral, bajo una aparente función perfectiva, conducen a la reducción de la persona a individuos. Desde esa devaluación del ser humano en su derecho a la libertad quedan abiertas todas las posibilidades de formas que según su maquiavelismo se configuran hasta el dominio de la esclavitud.

1.4.- La Asistencia familiar en la Legislación Comparada.

La prestación consiste en una asignación económica, por cada hijo, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de estos (matrimonial o no, biológico o adoptado) menor de dieciocho años y afectado por una minusvalía igual o superior al 33 por 100. También se concede por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo. La cuantía de la asignación se actualiza mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Puesto que en la última Ley de Presupuestos no se actualizó, la cuantía para el año 2004 es la misma que en el 2003, es decir 581,66 € anuales (48,47 €/mes). La cuantía no aumenta con el porcentaje de la calificación legal de minusvalía. Se tiene derecho a la asignación con independencia de los recursos económicos de que disponga la familia. El pago es semestral por semestre vencido y lo efectúa la Tesorería General de la Seguridad Social..

Tienen derecho a la asignación económica el padre o la madre del niño afectado de minusvalía, que reúnan los siguientes requisitos:

- Deben residir legalmente en territorio español.
- Tener a cargo un hijo o acogido minusválido menor de dieciocho años
- No tener derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

Si tanto el padre como la madre reúnen los requisitos para ser beneficiarios de la prestación, sólo se reconocerá a favor de uno de ellos determinado de común acuerdo (se presumirá que existe acuerdo cuando la asignación económica se solicite por uno de los padres.) Si no existiera acuerdo entre los padres se determinará conforme a las reglas establecidas en el Código Civil en cuanto a la patria potestad. En los casos de separación judicial o divorcio, el derecho al percibo de la asignación se conservará para el padre o la madre por los hijos que tengan a su cargo, aunque se trate de persona distinta a aquella que la tenía reconocida antes de producirse la separación judicial o divorcio.

También tendrán derecho a la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, aquellos huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años y minusválidos, sean o no pensionistas de orfandad del sistema de la Seguridad Social. El mismo criterio se aplica para los niños que hayan sido abandonados por sus padres, siempre que no se encuentren en régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

Incompatibilidades:

Además de los supuestos en que tanto el padre como la madre reúnen los requisitos para ser beneficiarios que se resuelven como hemos visto anteriormente, la asignación por hijo a cargo será incompatible con la percepción, por parte del padre o la madre, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social.

a).- La asistencia familiar en la Argentina

Plantea como objeto de la ley la protección integral de los derechos del niño y el joven. Comprende en la ley a todas las personas desde su concepción hasta la mayoría de edad, a las que reconoce como sujetos de derechos. Define lo que se ha de entender por interés superior del niño (el cual ha de atenderse con una consideración primordial, de acuerdo con la Convención Internacional de los Derechos del Niño). Explicita el deber del Estado provincial de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, en particular los consagrados en la Convención de los Derechos del Niño. Define los principios que deben sustentar las políticas de infancia y juventud: Fortalecimiento del rol de la familia.

Descentralización de las acciones.

Promoción de la participación comunitaria y de la formación de redes sociales.

Participación de los niños y las familias involucrados, teniendo en cuenta su opinión.

Artículo 14º Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta ley, o la reiteración de hechos de violencia por parte del agresor, el Juez o Tribunal interviniente podrá -bajo resolución fundada- ordenar la realización de trabajos comunitarios en los lugares que se determinen. Dicha resolución será recurrible conforme a lo previsto en el Código Procesal Civil y Comercial concediéndose el recurso al solo efecto suspensivo.

b).- La asistencia familiar en España

El Maestro Bramont Arias "Sostuvo que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones.

Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas viceralmente a la sociedad". A renglón seguido nos dice:

“Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y prospero es el Estado”

Como se ha indicado en forma precedente este delito se encuentra tipificado en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal vigente y está estructurado en tres párrafos, que se expone a continuación :

A.- PÁRRAFO PRIMERO, DICE:

“El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de veinte a cincuenta jornales, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”; a este respecto se puede mencionar que la Corte

Suprema de la República, en su ejecutoria del 12 de enero del año 1988 (Expediente N° 7304-97) dice: “Que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito, consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, siendo un delito de Omisión Propia, donde la norma de mandato

Consiste en una obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia”. Es así que conociendo su deber jurídico, se le requiere mediante resolución judicial, para que cumpla con la obligación del pago alimentario y no obstante ello persiste en su incumplimiento, por lo que se penaliza su conducta omisiva ante la resistencia a la autoridad judicial, en aplicación al artículo trescientos sesenta y ocho del Código Penal. En este injusto penal, no es permitido el pago parcial del deber jurídico que corresponde al pago alimentario por parte del agente, para que quede sin efecto, dicho pago debe ser total, de lo contrario procede la acción penal por omisión al deber impuesto no cumplido;

“como señala TAPIA VIVES “Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaria, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena”. (9))

B.- PÁRRAFO SEGUNDO, DICE:

“Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, la pena no será menor de uno ni mayor de cuatro años”. Las conductas típicas en este párrafo son: simulación de obligaciones.

De alimentos, renuncia maliciosa, y abandono malicioso del trabajo. En este supuesto, de falsedad o engaño tanto el agente como el cómplice tiene responsabilidad penal, siendo común también que el obligado se presente como una persona incapaz de satisfacer su Propia obligación alimentaria y así poder sustraerse de la misma. Es un hecho conocido por toda la existencia de un alto porcentaje de procesos sobre este delito y usar todos los recursos posibles para evadir responsabilidades s operadores de la justicia.

C.- PÁRRAFO TERCERO, DICE:

“Si resulta lesión grave o muerte y estas pudieran ser previstas, la pena no será menor de dos años ni mayor de cuatro, en caso de lesiones graves, y no menor de tres ni mayor de seis en caso de muerte”. Lo antes expuesto, constituyen agravantes , que corresponden al

Primero y segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal.

El párrafo tercero, es bastante polémico, porque en la realidad social es frecuente el abandono de los hijos por parte de los padres y familiares, sin

embargo a la sede judicial, no acuden todos los casos y si presentan la incidencia estadística, no es representativa

Especialmente del número de niños abandonados, a consecuencia de esta realidad, siendo miles de personas en que se encuentran en extrema pobreza al ser abandonados por las personas obligadas a proporcionarles los medios de subsistencia necesarios para vivir, y no existe otra alternativa que verse obligados a trabajar tempranamente como en el caso de niños y adolescentes específicamente., abandonando sus estudios.

Si a estos niños los evaluáramos psicológica y físicamente de seguro que se le detectaría lesiones graves e irreversibles, que en un futuro cercano al ser insertados en el mundo social y económico se verán notablemente disminuidos , por estas razones este problema no sólo compete al Poder Judicial, el cual es el órgano que resuelve los procesos, sino también a la crisis social y económica , porque no es desconocido que no sólo existe renuencia al pago de la obligación sino que en un alto porcentaje el monto de las pensiones alimenticias es mínimo fluctuando entre ciento veinte y doscientos nuevos soles.

mensuales , aunándose al respecto que los demandantes , en su mayoría son hijos alimentistas ,a quienes sólo les corresponde alimentos hasta la mayoría de edad o llegada a la misma no pueden proveerse su propia subsistencia por incapacidad física o mental , no siendo extraño por ello que también sean considerables los procesos sobre exoneración de alimentos para pedir el cese de este derecho cuando los hijos alimentistas apenas han llegado a la mayoría de edad, frustrando sus proyectos de estudio en el futuro. También se considera necesario comentar sobre los usos que se vienen dando en la práctica, que con el propósito de reducir la capacidad económica del obligado son demandado por el cónyuge y por los progenitores del obligado, lo cual se evidencia cuando en la etapa

conciliatoria del proceso respectivo concilian con la parte demandada, quedando un margen mínimo para responder frente a las acciones sobre esta índole, por lo que más adelante va a ser inminente a una acción de prorratio, ocasionándose un a vez más perjuicio al alimentista. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar dura mientras persista el deber a la asistencia familiar y por ello se dice que es un delito permanente, sólo deja de serlo si se cumple en forma total el deber jurídico impuesto, en consecuencia tiene las siguientes características, como son:

a.- SUJETO ACTIVO.- del delito de omisión a la asistencia familiar es el agente que no cumple, siendo su deber jurídico cumplir la prestación económica, previamente establecida por resolución judicial en sede civil.

b.- SUJETO PASIVO.- Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal de omisión a la asistencia familiar.

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

d.- DELITO DE PELIGRO.- La responsabilidad penal conlleva la idea de .peligro, la resolución judicial impuesta en sede civil, reestablece el equilibrio , obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado median te la asistencia familiar por los conceptos de alimentos, salud, vivienda, educación , recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se reestablece.

c).- La asistencia familiar en Chile

ARTÍCULO 1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

ARTÍCULO 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

El hijo, con respecto a los padres impedidos;

El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;

El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;

El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

ARTÍCULO 2bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

ARTÍCULO 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

ARTÍCULO 4. Agregase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: 5: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

ARTÍCULO 5. La presente ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

1.5.- La Legislación de asistencia familiar vigente en Bolivia.

a).- En el código de Familia.

En nuestra legislación boliviana que data de los años 1972, se puede evidenciar que en sus disposiciones legales son en algunos de sus artículos son totalmente obsoletos, por no se ajustan a nuestra realidad actual, como en este caso sus disposiciones en cuanto a la asistencia familiar son de carácter anticonstitucionales, pero que actualmente el artículo 14 señala textualmente *“LA ASISTENCIA FAMILIAR COMPRENDE TODO LO INDISPENSABLE PARA EL SUSTENTO, LA HABITACIÓN, EL VESTIDO Y LA ATENCIÓN MEDICA”,* y en el segundo párrafo de este artículo dice *“SI EL BENEFICIARIO ES MENOR DE EDAD, ESTA ASISTENCIA TAMBIÉN COMPRENDE LOS GASTOS DE EDUCACIÓN Y LOS NECESARIOS PARA QUE ADQUIERA UNA PROFESIÓN U OFICIO”,* como se podrá observar que en este segundo párrafo de este artículo existe una contradicción en cuanto al tiempo por que a un menor no se le puede hacer estudiar hasta que cumpla una edad remadura ósea hasta sus 50 años.

Finalmente, en su artículo 15 de este mismo cuerpo señala quienes están obligados a la asistencia familiar se refiere a los parientes mas cercanos, en la que se puede interpretar que los abuelos del menor que no cumplan con esta obligación podrán entrar a la cárcel, vacío jurídico de nuestro ordenamiento jurídico para esta obligación en cuanto a los familiares del menor.

b).- En el código Penal.

El código penal Boliviano reformado, nos muestra que sanciona el incumplimiento a deberes que el obligado debe cumplir con la familia y no así específicamente con el menor, el cual podemos determinar mediante el capítulo de los "delitos contra los deberes de asistencia familiar" en el artículo 248 mas propiamente se refiere al abandono de la familia, y por ende deja de cumplir con algunas obligaciones con el entorno de su familia, y en su artículo 249 se refiere estrictamente a la corrupción del menor como el que dejare de asistir a sus estudio y a la corrupción en general.

II.- MARCO JURÍDICO

1.6.- El resarcimiento del daño material y moral en Sentencia.

Es de conocimiento general que en la mayoría de las sentencias que extienden los jueces de partido de familia como en los de instrucción, sus sentencias son dictadas en contra del hombre desconociendo sus derechos como persona, sin que se analice desde puntos de vista que son como los daños materiales y morales.

Materiales, desde el punto de vista de su libertad, que a raíz de ser detención pierde su trabajo y posteriormente se cuando vuelve a la libertad se hace dócil conseguir trabajo.

Moral, es tan difícil reponer el aspecto moral en vista de que ante la sociedad se lo ve como una persona delictuosa y no así solo como un hombre que incumplió una obligación.

En este sentido las sentencias dictad por los jueces son totalmente inconstitucionales e ilegales, en vista que se salen del contexto legal del marco jurídico.

1.7.- Inaplicabilidad del Art. 11 de la Ley 1602.

a).- Los Jueces de partido de familia y su alcance en la interpretación en su Art. 11 de la ley 1602.

Los Jueces de Partido de familia , desde el punto de vista de la legislación actual ellos no lo interpretan la ley, al contrario solo ellos lo aplican de acuerdo a la interpretación que besan conveniente, por que para ellos es detener al obligado y que cumpla su detención por que así lo dice la ley, pero este articulo de la mencionada ley es aplicable para los jueces de partido de familia cuando supuestamente el obligado cumplió los seis meses de detención y sale de su detención con ciertas condiciones que vean conveniente los jueces, otras palabras se interpreta esta ley en cuanto a su Art. 11 de manera antojadiza.

b).- Ambigüedad.

En su Art. 11 de la Ley 1602 claramente manifiesta que el obligado obtendrá su libertad una vez cumplida los seis meses, esta posición supuestamente es favorable para el obligado , pero sin tomar en cuenta que durante los seis meses el obligado fue perjudicado en su fuente de trabajo o negocio, y que a la vez también el menor no pudo disfrutar del cumplimiento de la obligación ósea la asistencia familiar, este articulo es ambiguo en vista de que se contradice con los derechos a la libertad como establece nuestra constitución política del estado , infligiendo el derecho a la defensa , y al elemental principio que dice que nadie puede ser detenido sin justa razón.

Finalmente, este articulo 11 de la ley indicada no menciona que si el obligado después de cumplir su detención y una ves que quede en libertad no volverá a retornar a la cárcel en forma definitiva y temporal.

c).- Falta de reglamentación.

Esta ley como muchas que en la actualidad de las que son modificadas no tienen su reglamento, donde indique hasta donde llega el alcance de un

artículo, es por esta otra razón que aplicabilidad de esta ley es totalmente antojadiza para las autoridades, dando lugar que se interprete esta ley de forma irregular.

1.8.- Fundamentación doctrinal del artículo 11 ley 1602.

a).- Ley clara y objetiva

Esta Ley, para su mejor aplicación debería ser clara y objetiva, clara en el sentidos mismo de su redacción, en cuanto sus derechos como persona, si una vez siendo detenido corresponde ser introducido al medio de los reos comunes o debe ser protegido en un reclusorio especial, con la finalidad de proteger la integridad físico y moral del obligado, y objetivo mencionar cual el resultado de esta detención en cuanto a sus obligaciones como padre.

b).- Aplicación y complementación del artículo 11 ley 1602.

La aplicación de esta ley ante los obligados solo debería ser en contra los residentes bajo alternativa de cumplir otras sanciones mas fuertes en contra del obligado como ser el trabajo forzado y otros similares para que cumpla con el menor perjudicado, y su aplicación en contra del padre insolvente es de darle confianza moral bajo alternativas, como las de que si no cumple con su obligación se tomara medias materiales en contra su persona.

c).- Necesidad de protección al obligado

Con este Art. Se debe proteger al obligado, por que se supone que es una persona que no cometió ningún delito penal, por que se debe tomar en cuneta que solo es una obligación familiar, que como todo padre debe cumplir con la asistencia familiar, con su hijo menor siempre tomando en cuenta que existe una edad donde los menores necesitan de la alimentación de los padre en este sentido cabe hacer notar que esta obligación es de los dos progenitores y no así de uno solo, pero lamentablemente nuestra disposiciones legales no velan esta situación por que existe que algunas

madres de familia con helas pensiones de su hijos menores hacen gastos personales y no así a favor del menor favorecido.

III.- SECCIÓN PREPOSITIVA.

1.9.- Soluciones al Artículo 11 de la ley 1602.

Nosotros proponemos que la solución al artículo 11 de la manifestada ley, es que se debería aplicar una alternativa sustitutiva, como la de favorecerle al obligado un trabajo bajo ciertas condiciones, como ser que el obligado presente garantes solventes.

20.- Realidad que ocurre, en las sentencias, en juzgados de partido de familia.

La calidad que ocurre en sentencia por los jueces de partido de familia es que al hombre se lo detiene, con la esperanza que de después de unos seis meses de detención pueda cumplir su obligación, pero no se toma en cuenta que durante esos meses el menor no tiene que comer, y a la vez es totalmente perjudicado.

21.- Conclusiones

Mediante el presente tema que me permito presentar sobre TRABAJO EXTERNO DIARIO PARA DETENIDOS POR ASISTENCIA FAMILIAR, tiene el objetivo de velar los intereses personales del obligado como los derechos fundamentales que le corresponden de acuerdo a nuestra constitución, proponiendo que la Ley 1602 en su artículo 11, sea MODIFICADA, bajo las siguientes propuestas que sería favorecido el menor con su asistencia familiar sin que exista esa ruptura de padre a hijos en cuanto a su afecto sentimental por que se tiene que tomar en cuenta que cuando el padre es detenido por naturaleza a la madre y al hijo empieza a quitarle el afecto cariñoso al menor y con mayor razón a la madre de esta forma el sale

totalmente perjudicado es el niño en un 100%, por esta situación es que este tema tiene el fin de proteger los derechos del menor como los derechos del obligado bajo los siguientes argumentos:

PRIMERO.- Que el obligado no sea detenido en un reclusorio, dándole la oportunidad de que cumpla su obligación mediante un trabajo externo, con la vigilancia de una trabajadora social.

SEGUNDO.- Para el cumplimiento de este objetivo el obligado presentara un garante solvente que tenga un bien inmueble, con el cual de esa forma se garantizara que la asistencia familiar sea cumplida a cabalidad, mientras se cubra todo lo adeudado.

TERCERO.- Para su fiel cumplimiento de esta obligación y como se manifiesta en la primera propuesta se deberá crear un CENTRO DE VIGILANCIA , compuesta por TRABAJADORAS SOCIALES QUE ESTÉN RESPALDADAS POR UNA DISPOSICIÓN LEGAL, creando un reglamento civil, donde su autoridad mediante informes pueda hacer de que el obligado y el garante cumplan a cabalidad la asistencia familiar

IV.- SECCIÓN CONCLUSIVA

1.- Resumen ejecutivo

Este tema, de TRABAJO DIARIO EXTERNO PARA DETENIDOS POR ASISTENCIA FAMILIAR, se resume en la libertad que todo ciudadano se merece, por el solo hecho que no es un delito penal, el incumplimiento a la asistencia familiar, mas aun es de carácter social, y por esa razón la ley se debería flexibilizar a favor del obligado, como también adecuarnos a nuestra constitución política del estado que protege los derechos a la libertad de las personas.

V.- BIBLIOGRAFÍA

CRESPO Yujra Elena – “Asistencia familiar y trastornos de la conducta”
OBELISCO-(1996)

CASTILLO DAUDI, MIREYA- “Los derechos humanos”
GRANICA-(1992)

SANCHEZ MACIAS, JOSE IGNACIO- “evolución del derecho de familia”
CONSTITUCION Y LEYES-(2000)

VAZQUEZ, RODOLFO - “Entre la libertad y la igualdad”
Trotta, (2006)

OLIVA Santos, ANDRES – “Derecho justicia y libertad”
Unión (1997)

CASTRO Sánchez, CLARIBEL - “El derecho humanitario y la libertad”
Universitas - (2005)

MARCELO Ortiz, JAVIER – “La familia, el matrimonio, la separación y el divorcio”
La ley -(2002)

CABALLERO Maldonado, JOSE ALFREDO – “La separación y el divorcio”
Dykinson - (2004)

VAZQUEZ Iruzubieta, CARLOS – “Matrimonio y divorcio”
Dijusa - (1996)

ALBERDI, IYMATAS – “ La violencia domestica sobre los malos tratos a mujeres ”(colección estudios sociales, fundación lalaixa - 2002)

ALCALE , SÁNCHEZ ‘ “El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar - 2000”

ROSA , ENTEL –“Asistencia familiar-2002-Argentina ”

OLGA , G BRUNATT –“La asistencia familiar a la víctima-2001-Argentina ”

MARTHA , ADELEINDA RUIZ PEREZ –“El delito de omisión al la asistencia familiar – 2002 – España”

TAPIA, VIVES : CITADO POR CAMPONA VALDERRAMA EN SU LIBRO
“Delito a la omisión familiar –2000 – Lima – Perú ”

PONS , SALVADOR GENINIA BARRIOS –“El efecto del divorcio sobre la ansiedad de los hijos – 2003 - México”

JOSE, JOAQUIN UGARTE , OSCAR GODOY ARRAYA –“Aristóteles y el divorcio – 2002 - Chile ”