

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



TESIS DE GRADO

**“LA EXONERACION DEL PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR DE
FORMA TEMPORAL O PARCIAL, CUANDO EL OBLIGADO SE
ENCUENTRE DENTRO DE LOS GRUPOS VULNERABLES, EN EL
MARCO DE LA LEY N° 603”**

(Tesis de grado para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

Postulante: **Jorge Alejandro Luna Mena**

Tutor: **Dr. Félix Cirilo Paz Espinoza**

LA PAZ – BOLIVIA

2024

DEDICATORIA

A mi madre Elizabeth Mena Tarqui, el mejor regalo que Dios me pudo dar; mi fuente de vida, mi pilar fundamental, mi guía, mi fortaleza, mi razón de vivir, por los valores inculcados, por enseñarme a encarar las adversidades sin desfallecer ni rendirme ante los fracasos, por el amor incondicional que siempre me brinda.

A mi hermana a quien considero mi segunda mamá Aleida Luna Mena y mis hermanos Valeria, Helen, Daniel y Susan, que siempre me brindaron su apoyo incondicional en cada momento, a mi compañera de vida que estuvo a mi lado en este arduo camino Neyza V. Aruquipa.

AGRADECIMIENTO

A mi querida casa de estudios Universidad Mayor de San Andrés y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, carrera de Derecho.

A mi tutor Dr. Feliz C. Paz Espinoza, Docente y Autoridad Judicial ejemplar y respetable, por el apoyo y la guía jurídica científica.

A mis maestros, referentes académicos, MSc. Pedro Francisco Callisaya Aro y MSc. Henry David Sánchez Camacho, que compartieron su conocimiento y me aconsejaron incondicionalmente en mi formación académica.

RESUMEN “ABSTRACT”

En las ciudades de La Paz y El Alto, se advierte una mayor densidad poblacional a nivel nacional, y entre ellos la presencia de personas vulnerables, entonces el objetivo del presente trabajo de investigación es el de proponer soluciones alternativas al problema sobre el incumplimiento de la asistencia familiar, a causa de los problemas socio-económicos y culturales, que atentan contra el derecho de alimentación, salud, educación, vestimenta inclusive con la recreación, esta situación se observa debido al actuar negligente e irresponsable del obligado ante el incumplimiento de su obligación natural y civil.

Que, la asistencia familiar debe satisfacer las necesidades del o los beneficiarios, sin poner en riesgo la propia alimentación del obligado siempre y cuando se encuentre dentro de los grupos vulnerables, vale decir tercera edad, privados de libertad, enfermos gravemente o con enfermedad terminal, debiendo exonerarlos temporal o parcialmente para que con su familia ampliada pueda cumplir la carga familiar, sin embargo tal situación no se da en la realidad, pues nuestro código no regula las situaciones en las que puede aplicarse lo previsto en el Art. 112 de la Ley N° 603, consecuentemente no se advierte un artículo que regule la exoneración temporal o parcial del pago de asistencia familiar, de manera tal que, se coloca en riesgo el derecho a ser asistido en el caso de los beneficiarios y en contrapartida se pone en riesgo la alimentación del obligado.

Esta insuficiencia normativa se aprecia cuando la autoridad jurisdiccional dispone el cumplimiento coercitivo de la asistencia familiar mediante el Apremio Corporal, sin considerar que se somete al obligado a un régimen cerrado, es decir, sin poder generar recursos económicos para cumplir con su obligación alimentaria respecto a los beneficiarios, no solo se priva de la libertad por el lapso de tiempo de 6 meses, sino la misma normativa familiar establece que una

vez cumplido los 6 meses, el obligado sin otro requerimiento, podrá gozar de su libertad, es decir haya o no cumplido con su obligación, procediéndose a afectar sus bienes.

Por lo que las medidas adoptadas por el Código de las Familias y del Proceso Familiar para asegurar el cumplimiento de la asistencia familiar no son suficientes, por tal razón se ve la necesidad del acogimiento de este instituto procesal de la exoneración temporal o parcial de la asistencia familiar como una medida alternativa para garantizar el oportuno cumplimiento de la asistencia familiar, evitando de esa manera que se vulnere el derecho de la asistencia familiar de los beneficiarios y de la misma forma se evitaría la vulneración del derecho alimentario del obligado.

ÍNDICE

CAPITULO I	1
DISEÑO METODOLÓGICO.....	1
1.1. Enunciado del Tema de la Tesis.....	1
1.2. Identificación del Problema	1
1.3. Problematización.....	3
1.4. Delimitación.....	3
1.4.1. Delimitación Temática	3
1.4.2. Delimitación Temporal.....	4
1.4.3. Delimitación Espacial.....	4
1.5. Fundamentación e Importancia del Tema de la Tesis	4
1.6. Objetivos	5
1.6.1. Objetivos Generales.....	5
1.6.2. Objetivos Específicos	5
1.7. Marco Teórico que Sustenta la Investigación	6
1.7.1. Requisitos o Presupuestos de la Obligación Alimentaria.....	6
1.7.2. Necesidad o Falta de Medios.....	6
1.7.3. Posibilidades del Alimentante	7
1.7.4. Parentesco.....	7
1.7.5. Interés Superior de la Niña, Niño o Adolescente	7
1.7.6. Grupos Vulnerables	8
1.8. Hipótesis de Trabajo.....	10
1.9. Variables.....	10
1.9.1. Variable independiente	10

1.9.2. Variable dependiente	10
1.10. Unidad De Análisis	11
1.11. Nexo Lógico.....	12
1.12. Métodos y Técnicas a Utilizar en la Tesis.....	12
1.12.1. Métodos	12
1.12.2. Métodos Específicos.....	13
1.13. Técnicas.....	14
1.14. Revisión de literatura	14
1.14.1. Análisis Normativo.....	15
1.14.2. Análisis de Contenido.....	15
1.14.3. Observación	15
1.14.4. Entrevista.....	15
1.14.5. Encuesta.....	16
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA DE LA TESIS	23
1. Introduccion	23
CAPITULO I	28
1.1. Antecedentes Históricos de la Asistencia o Pensión Alimentaria.....	28
1.1.1. Origen de la Familia.....	29
1.1.2. Evolución Histórica del Parentesco	30
1.1.3. Evolución Histórica de los Alimentos (asistencia familiar)	34
CAPITULO II.....	39
2.1. Marco Teórico	39
2.1.1. Etimología	39
2.1.2. Concepto.....	39

2.1.3. Definición	40
2.1.4. Justificación y Fundamentación Legal de la Pensión Alimenticia	41
2.1.5. Naturaleza Jurídica.	42
2.1.6. Fuentes.....	44
2.1.7. Características.....	46
2.1.8. Requisitos o Presupuestos de la Obligación Alimentaria.....	50
2.1.9. Personas Obligadas, Según el Orden Correlativo y Sustitutivo	53
2.1.10. Supuestos de Exoneración o Sustitución del Obligado	55
2.1.11. Interés Superior de la Niña, Niño o Adolescente	57
2.1.12. Grupos Vulnerables	60
CAPITULO III.....	74
MARCO CONCEPTUAL	74
3.1. Familia.....	74
3.1.1. En Sentido Restringido.....	75
3.1.2. En Sentido Amplio	75
3.1.3. En Sentido Jurídico.....	76
3.2. Parentesco.....	76
3.2.1. Parentesco por Consanguinidad.....	76
3.2.2. Parentesco por Adopción.....	77
3.2.3. Parentesco por Afinidad	77
3.3. Asistencia Familiar.....	78
3.4. Estado de Necesidad.....	79
3.5. Capacidad Económica	79
3.6. Sustitución o Substitución.....	80

3.7. Exoneración.....	80
3.8. Grupos Vulnerables.....	81
3.9. Privación de la Libertad	81
CAPITULO IV.....	83
MARCO JURÍDICO.....	83
4.1. Normativa Nacional	83
4.1.1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.....	83
4.1.2. Legislación Comparada	91
CAPITULO V.....	117
CONCLUSIONES Y PROPUESTA.....	117
5.1. Conclusiones	117
5.2. Recomendaciones.....	120
5.3. Propuesta	121
5.3.1. Cronograma de Trabajo.....	127
BIBLIOGRAFÍA	128

CAPITULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

1.1. Enunciado del tema de tesis

“LA EXONERACIÓN DEL PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR, DE FORMA PARCIAL O TEMPORAL, CUANDO EL OBLIGADO SE ENCUENTRE DENTRO DE LOS GRUPOS VULNERABLES EN EL MARCO DE LA LEY N° 603”

1.2. Identificación del problema

La asistencia familiar, como instituto del Derecho de Familia, tiene una naturaleza jurídica protectora, toda vez que está destinada a proteger y garantizar la satisfacción de las necesidades más elementales, vitales y necesarias de las personas que por su corta edad, o por la situación de incapacidad física o mental, aun cuando siendo los beneficiarios capaces física, mental y jurídicamente, no pudieran generar recursos económicos para solventar sus propias necesidades, consecuentemente necesitan la ayuda de algún miembro de la familia para precautelar su seguridad alimentaria, así como para garantizar la vestimenta, la salud, la educación, entre otros, más aún cuando el derecho alimentario es un derecho humano. Por otro lado, se encuentra el alimentante que, por una ficción creada por la ley, se considera que el obligado a prestar asistencia familiar, cuenta con capacidad física y mental para generar recursos económicos y cumplir con dicha obligación civil y natural que, por cierto, no debe ser menor del 20% de un salario mínimo, (porcentaje fijado en nuestra normativa familiar).

Pero ¿qué pasa cuando el obligado, (más allá de tener capacidad física y mental, y además ser capaz de obrar), le es difícil generar recursos económicos para cumplir con la carga alimentaria de los beneficiarios?, por ejemplo un privado de libertad (que por su situación jurídica se encuentra

limitado para ejercer labores que le permitan generar recursos económicos y en consecuencia cumplir con sus obligaciones respecto a sus descendientes, considerando además el hacinamiento de nuestros recintos penitenciarios), una persona con enfermedad incurable o terminal, (que por su condición de salud se encuentra en la necesidad de realizar tratamientos paliativos, que significan fuertes egresos de dinero), una persona de la tercera edad (sin renta, o con ingresos limitativos que le permita satisfacer sus propias necesidades), es decir de aquellas personas que se encuentran dentro de los grupos vulnerables, que les resulta difícil generar recursos económicos.

Entonces, se pone en riesgo no solo la alimentación, sino también la salud, o de aquel bien jurídico mayor como la vida, tanto del beneficiario, como también del obligado, entonces resulta loable exonerar al obligado del cumplimiento de la obligación alimentaria de manera parcial o temporalmente, debiendo pasar al siguiente miembro de la familia de forma correlativa y sustitutiva conforme lo establece el Art. 112 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, o en su defecto cumplir la obligación a prorrata conjuntamente el obligado principal.

En ese mismo sentido, la Ley N° 603 señala que “...en los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo (...) el monto calificado no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional...”, sin embargo dicho imperativo normativo no refleja la coyuntura socioeconómica de nuestro Estado que se encuentra en vías de desarrollo, en el que prevalece el informalismo en el ámbito laboral, es decir los ingresos económicos en mayores de los casos son menores al salario mínimo nacional, por lo que se generaría el incumplimiento de la obligación alimentaria, consecuentemente se pone en riesgo la subsistencia del beneficiario (en cuanto al incumplimiento de la obligación al no ser asistido oportunamente), y del obligado (en razón de no poder generar recursos económicos o los genera pero por debajo del salario mínimo nacional).

Consecuentemente, resulta pertinente exonerar al obligado del pago de la asistencia familiar, ya sea de forma temporal o parcial, solamente cuando aquellas personas (obligados) se encuentren dentro de los grupos vulnerables, vale decir, los privados de libertad, enfermos gravemente o con enfermedades incurables o terminales, personas de la tercera edad, para aplicar el Art. 112 de la Ley N° 603, mismo que establece de forma correlativa y sustitutiva a las personas que son susceptibles de cumplir la carga alimentaria y satisfacer las necesidades de los beneficiarios, o en último caso determinar un co-obligado, para el cumplimiento pronto y oportuno de dicha obligación alimentaria, y de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades de ambos sujetos (beneficiario(s) y obligado).

1.3. Problematización

¿De qué manera la exoneración del pago de la asistencia familiar ya sea parcial o temporal a favor del obligado cuando se encuentren dentro de los grupos vulnerables, puede ser aplicable en nuestro ordenamiento jurídico para satisfacer las necesidades de los beneficiarios de manera pronta y oportuna?

1.4. Delimitación.

1.4.1. Delimitación temática.

El presente tema de investigación actualmente se encuentra dentro del campo o rama del Derecho Social, toda vez que el Derecho de Familia es de carácter social, consecuentemente el instituto procesal de la asistencia familiar se estudia dentro del Derecho de Familia, en ese entendido, la delimitación está establecida dentro de la materia del Derecho de Familia.

1.4.2. Delimitación temporal.

El presente tema de indagación tiene establecido el lapso de tiempo desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en fecha 07 de febrero de 2009, así como la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar de fecha 19 de noviembre de 2014, hasta el primer semestre de la gestión 2023.

1.4.3. Delimitación espacial.

No obstante que la Ley N° 603 se aplica en todo el territorio boliviano, el espacio de estudio de la presente investigación se realizará dentro de los límites territoriales del departamento de La Paz, asimismo los grupos sobre los cuales se basa la presente investigación es con referencia a los grupos catalogados como vulnerables, reconocidos en la doctrina y la jurisprudencia nacional.

1.5. Fundamentación e importancia del tema de la tesis.

Si bien desde la promulgación, publicación y posterior aplicación de la Ley N° 603 “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, se han sentado líneas doctrinarias y jurídicas modernas, sobre todo en los institutos jurídicos regulados en la normativa familiar, y el tema de la asistencia familiar no queda ajena a esta modernización.

Si bien el Art. 112 de la Ley N° 603, menciona a las personas que pueden ser obligadas al cumplimiento de la pensión alimenticia, cuando el obligado natural u originario no puede cumplir esta obligación por incapacidad mental y física, pero no se pronuncia sobre aquellas personas obligadas a prestar asistencia familiar que se encuentran dentro de los grupos vulnerables, reconocidos en la jurisprudencia nacional e internacional, que tiene protección jurídica especial, por ejemplo aquellas personas con salud deteriorada o con enfermedades terminales, de los privados de libertad, de las personas de la tercera edad, que no obstante cuenten con capacidad

física y mental, sin embargo, por su situación física, mental o jurídica, les resulta imposible o difícil generar recursos económicos para solventar sus propias necesidades, así como del o los beneficiarios.

De tal manera que se atenta no solo contra la salud, alimentación, vivienda, educación, vestimenta y hasta recreación, extendiéndose además a los gastos extraordinarios, sino también se pone en peligro la propia subsistencia del obligado, y en peor de los casos la pérdida de los bienes o hasta la libertad de los mismos.

Consecuentemente, resulta loable establecer un imperativo normativo en el que se señale las causales en las que procede la aplicación el Art. 112 de la Ley N° 603, en las que se tomen en cuenta a aquellas personas que se encuentren dentro de los grupos vulnerables, y de esta forma garantizar el cumplimiento pronto y oportuno de la asistencia familiar, de tal manera que no se ponga en riesgo el derecho alimentario de ambas partes.

1.6. Objetivos.

1.6.1. Objetivos Generales.

Analizar el instituto procesal de la exoneración del pago de asistencia familiar del obligado que se encuentre dentro de los grupos vulnerables, para la correspondiente aplicación del Art. 112 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y de esta forma garantizar el cumplimiento pronto y oportuno de las necesidades de las y los beneficiarios.

1.6.2. Objetivos Específicos.

- Indagar los efectos negativos que causa el incumplimiento de la asistencia familiar tanto para el obligado como para el beneficiario.

- Identificar a los distintos grupos vulnerables, para su correspondiente exoneración del cumplimiento de la asistencia familiar.
- Sugerir la implementación del instituto procesal de la exoneración del pago de asistencia familiar de forma temporal o parcial de aquellas personas que se encuentren dentro los grupos vulnerables.
- Justificar el trabajo de investigación con base en la legislación comparada que regula el instituto procesal de la exoneración del pago de la asistencia familiar, cuando el deudor alimentario se encuentre sin posibilidades de cumplir con dicha obligación.

1.7. Marco teórico que sustenta la investigación.

1.7.1. Requisitos o presupuestos de la obligación alimentaria.

De acuerdo a la teoría, se advierte que los presupuestos de la asistencia familiar son tres: por una parte, está la necesidad del beneficiario, y por otro lado se encuentra la capacidad económica del obligado, además no podemos dejar de lado el presupuesto que se constituye en la génesis de este instituto procesal como lo es la asistencia familiar, es decir el parentesco o vínculo consanguíneo, pues sin este presupuesto no habría la necesidad de regular la ayuda o socorro a los parientes que no pueden satisfacer sus necesidades por sí mismos.

1.7.2. Necesidad o falta de medios

Básicamente se traduce en un estado de insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos o necesidades alimentarias del beneficiario, en la necesidad del alimentista de no poder atender su manutención por sí mismo. Se traduce en el hecho de que el solicitante de alimentos es menor de edad, de la tercera edad, incapaz, persona con discapacidad o falta de

trabajo,¹ al respecto este presupuesto se desarrollara en el capítulo II de este trabajo de investigación.

1.7.3. Posibilidades del alimentante

Este presupuesto reposa prácticamente en la obligación alimentaria, sobre el cual recae el deber jurídico de la prestación familiar,² pues se trata del obligado a prestar la ayuda al pariente, toda vez que este pariente se encuentra obligado a satisfacer las necesidades de los beneficiarios, siempre aplicando el principio de proporcionalidad.

1.7.4. Parentesco

Este presupuesto esencial en el Derecho de Familia se analizará con mayor profundidad en el capítulo II, sin embargo, resulta pertinente reiterar que sin este presupuesto no habría necesidad de regular la asistencia familiar, toda vez que los alimentos derivan de la existencia del parentesco o vínculo entre el beneficiario y el obligado, ya sea por consanguinidad, vínculo legal o por adopción, por vínculo legal o afinidad.

1.7.5. Interés superior de la niña, niño o adolescente.

Los autores Gatica y Chaimovic que han señalado que el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño o niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del menor de edad. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios

¹ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 421.

² VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 439.

en relación a los derechos del niño o de la niña”.³ En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados.⁴ Este principio hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir, considerando según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen.⁵

En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que pensamos que le conviene a la niña, niño o adolescente, de lo que el Juez o Autoridad Jurisdiccional en cualquier instancia cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de estos respecto a los derechos de los demás, así también se encuentra regulado en una Ley especial como es el Código de la Niña, Niño o Adolescente.

1.7.6. Grupos vulnerables.

Los grupos vulnerables, de forma concreta y sencilla, si bien integran la sociedad en un sentido numeral, al mismo tiempo, son excluidos dentro de ella por no tener participación decisoria. La vulnerabilidad consiste, desde esta perspectiva, en una desigualdad que es consecuencia de una situación de sometimiento, dominación, discriminación, explotación o exclusión social.

³ GATICA, NORA, y CHAIMOVIC, CLAUDIA: “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo, 2002.

⁴ <http://revistalatinoamericanaumanizales.cinde.org.co>

⁵ <http://revistalatinoamericanaumanizales.cinde.org.co>

Asimismo, la exclusión contiene dos dimensiones sucesivas. Primero, del sufrimiento y el menos precio que viven los excluidos y Segundo, desde la deliberación democrática, arraigada en los contextos históricos, sociales y culturales.

1.7.1.1. Tipos de vulnerabilidad.

En el primer caso nos referimos a las personas con capacidades diferentes, a las mujeres, a los niños, a los ancianos, por mencionar algunos que por el simple hecho de "ser" tienen ciertas características que les son propias (factores endógenos), a partir de las cuales se les sitúa en desventaja y riesgo real de ser agraviados.⁶

Corresponde hacer notar que se advierten causas típicas, así como atípicas, identificadas respecto a la vulnerabilidad, mismas que serán desarrolladas a profundidad más adelante, sin embargo, pasamos a referir de manera breve, pues corresponde a la Autoridad Judicial verificar la capacidad económica del obligado, máxime cuando nuestra normativa familiar, por una ficción creada por Ley, el obligado tiene capacidad física y mental que no le impedirían cumplir con la carga familiar.

a) Vulnerabilidad humana o biológica

Se refiere a aquellas personas que tienen algún tipo de discapacidad provocado a causa de la edad, el sexo, las minusvalías físicas, sensoriales o intelectuales, etc.

b) Vulnerabilidad típica

Es generada por la situación socioeconómica débil de las personas. Se sitúan aquí los millones de seres humanos catalogados en la insultante franja de la miseria, así como los otros que

⁶ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

bajo múltiples clasificaciones también están por debajo de las condiciones necesarias para una subsistencia mínima⁷.

1.8. Hipótesis de trabajo.

Inicialmente corresponde señalar que la hipótesis “es una respuesta tentativa frente al planteamiento del problema de investigación, con un tema específico y sobre cuya base se desarrolla la parte demostrativa, formada por cada uno de los capítulos de la investigación misma. (...) pues se basa en un primer acercamiento teórico-empírico planteado en el diseño de investigación, con respecto a un tema”, en consecuencia, la hipótesis del presente trabajo es la siguiente:

Con la exoneración de forma parcial o temporal al pago de la asistencia familiar del obligado que se encuentre dentro de los grupos vulnerables, no se pondrá en riesgo la propia subsistencia del obligado originario y del o los beneficiarios, pues se garantizará la satisfacción de las necesidades de los beneficiarios, de manera pronta y oportuna.

1.9. Variables.

1.9.1. Variable independiente

La exoneración de la persona obligada a cumplir con la asistencia familiar de forma temporal o parcial, cuando se encuentre dentro de los grupos vulnerables.

1.9.2. Variable dependiente

Permitirá satisfacer las necesidades de los beneficiarios de manera pronta y oportuna, sin

⁷ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

poner en riesgo la propia subsistencia del obligado.

1.10. Unidad de análisis.

- Primero tenemos como unidad de análisis el pago de asistencia familiar y el porcentaje conforme al parág. V del Art. 116 de la Ley N° 603, que fija un límite porcentual de asistencia familiar en el 20%, cuando el obligado tenga un ingresos económicos iguales o menores a un salario mínimo nacional, si bien es preponderante y aplaudible que el legislador haya determinado un porcentaje mínimo en cuanto al monto de asistencia familiar, no es menos cierto que la economía de nuestro país no es asimilable con otras economías monetarias extranjeras, de tal manera que nos encontramos con el reflejo de una sociedad en la que prevalece la actividad laboral informal, en los cuales muchas veces no se llega ni al salario mínimo nacional, consecuentemente debería considerarse que el obligado sea sustituido por otro, o en el mejor de los casos tener la posibilidad de nombrar un co-obligado que le ayude a cumplir con la asistencia familiar de manera oportuna, cuando el obligado se encuentre dentro de los grupos vulnerables.
- Otra unidad a analizar son los grupos vulnerables, especialmente a los privados de libertad, tercera edad y enfermos gravemente o con enfermedades terminales.
- Así también se analizara, la posibilidad de implementar la exoneración del pago de asistencia familiar a efectos de que el obligado originario sea sustituido por otra persona, más aún cuando, nuestra economía jurídica familiar abre esa posibilidad de sustituir al obligado pero no señala en qué casos, además se aferra al carácter personal en cuanto al cumplimiento de la obligación familiar, sin embargo estos hechos van en desmedro del beneficiario que tiene que buscar medios para satisfacer sus necesidades (sometiéndose a ser explotado laboralmente, incluso a recaer en grupos delincuenciales por la necesidad

que tienen cuando el progenitor no cumple con su obligación oportunamente, o la ley no permite que un familiar cumpla con esa obligación cuando el obligado originario no puede cubrir el monto de pensión alimenticia.

- Concordante con lo anteriormente señalado, también se debe analizar que la pretensión de exoneración temporal o parcial debe regirse por un proceso de resolución inmediata, en el sentido de que debe recabarse los medios o instrumentos probatorios (en virtud del principio de verdad material), sobre la posibilidad económica de los parientes con la solicitud de exoneración temporal o parcial del cumplimiento de asistencia familiar, y si es necesario se fijara una audiencia en la que se verificara la procedencia o no de la solicitud de exoneración.

1.11. Nexo lógico.

La asistencia familiar es de cumplimiento obligatorio y de carácter social, por ende, cuando una persona obligada por razones sociales o jurídicas no puede cumplir esta debe ser sustituida, pero la norma familiar no prevé las causas para dicha sustitución del obligado alimentante.

1.12. Métodos y técnicas a utilizar en la tesis.

1.12.1. Métodos

1.12.1.1. Métodos generales.

1.12.1.1.1. Método dialectico.

En la presente investigación se hará uso del método histórico, toda vez que se sustenta en el estudio de la familia y la vida social de sus integrantes, a los fenómenos que implican el incumplimiento de la obligación familiar y su relevancia en la sociedad, así como de su historia.

1.12.2. Métodos Específicos

1.12.2.1. Método deductivo.

Se emplea este método porque se efectúa un estudio de los aspectos teóricos y conceptuales que existen y se utilizan comúnmente en materia de derecho Familiar, para obtener la información que permita entender el tema investigado.

El método deductivo es el “proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar verdades particulares que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada”.⁸

1.12.2.2. Método Inductivo.

Uno de los métodos empleados en el presente trabajo de investigación es el método inductivo.

El método inductivo es el “proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos particulares con el propósito de señalar las verdades generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada”.⁹

El estudio se enfoca de manera concreta en las disposiciones generales de la asistencia familiar, y atañe al tema específico de las causales para la procedencia de la sustitución del obligado.

⁸ MÉNDEZ, CARLOS (2012). Metodología. Bogotá: Mc Graw Hill

⁹ MÉNDEZ, CARLOS (2012). Metodología. Bogotá: Mc Graw Hill

1.12.2.3. Método analítico.

Este método comprende el “proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad. De esa manera se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación”.¹⁰

El trabajo de investigación genera un análisis de aspectos teóricos, normativos, históricos relacionados a la asistencia familiar y a las causas de sustitución de los obligados, identificando elementos de relevancia.

1.13. Técnicas.

El presente trabajo de investigación es de tipo explicativo y comparativo.

Los estudios de tipo explicativo comprenden la identificación y el análisis de causales y los resultados, los que se expresan en hechos verificables que pueden ser estudiados y relacionados en causa-efecto.¹¹

En este estudio se investiga la normativa en materia de familia, sobre la asistencia familiar, con el propósito de identificar las causas de sustitución de un obligado alimentario, en beneficio de los alimentarios y los alimentantes.

Las técnicas de investigación que se emplean en el desarrollo del trabajo son las siguientes:

1.14. Revisión de literatura.

La revisión de literatura comprende la búsqueda y revisión del material documental, con información que refiere al tema de estudio del presente trabajo de investigación, y que se encuentra

¹⁰ MÉNDEZ, CARLOS (2012). Metodología. Bogotá: Mc Graw Hill

¹¹ MÉNDEZ, CARLOS (2012). Metodología. Bogotá: Mc Graw Hill

presente en documentos físicos como los libros, las revistas, los informes institucionales, así como en soportes informáticos, como el CDROM, la red internet o los documentos en PDF, para poder extraer los elementos teóricos pertinentes que sirvan al trabajo de investigación

1.14.1. Análisis normativo.

Mediante esta técnica se procede a efectuar una revisión de las normas jurídicas, sean a nivel nacional e internacional, relacionadas al tema de investigación, con la finalidad de comprender su contenido, sus alcances y los efectos jurídicos.

1.14.2. Análisis de contenido.

Con esta técnica se realiza un contraste y síntesis entre los elementos presentes en la revisión de literatura, el estudio de normativa y las entrevistas, para obtener los elementos conceptuales, teóricos, normativos y de información para el presente trabajo de investigación.

1.14.3. Observación.

Consiste en observar fija y atentamente el fenómeno, el hecho, tomar información y registrarla para su posterior análisis.

Con la técnica de la observación directa se pretende prestar atención y tener contacto directo con el Tribunal Departamental de Justicia La Paz, para poder efectuar un diagnóstico relacionado a la aplicación de las causales para la sustitución de los obligados a prestar alimentos.

1.14.4. Entrevista.

Es una técnica para obtener datos que consiste en un dialogo entre dos personas, el investigador y el entrevistado; se realiza con el fin de obtener información de parte directa del entrevistado

1.14.5. Encuesta.

Técnica utilizada en la investigación cuyo instrumento es el cuestionario estructurado.

El proceso de observación de un objeto, tiene por finalidad generar datos de diversa naturaleza, conseguidos a través del manejo de un conjunto de instrumentos y técnicas de observación.

Cabe aclarar que existe diferencia entre la técnica y el instrumento empleado, pues la primera hace referencia a la aplicación de los medios en la labor de la observación, y la segunda se refiere al medio para la generación del dato.¹²

La observación es una actividad compleja, porque debe orientarse entre las múltiples posibilidades que le presenta la realidad. Esta es una totalidad de interconexiones, sea en el ámbito de los fenómenos o la esencia, donde la observación tiene que orientarse adecuadamente para dar alto grado de fiabilidad a los resultados que alcanza. Caso contrario, la observación con sus instrumentos y técnicas se halla restada en su validez.

En ese sentido, uno de los instrumentos utilizados en el presente tema de investigación es el cuestionario, pues este instrumento es un conjunto de preguntas construidas en forma de interrogantes que se encuentran relacionadas y ordenadas, toda vez que son redactadas para alcanzar la verdad del asunto que se trabaja. Las preguntas se caracterizan por su claridad y sencillez, pues deben ser básicamente comprensibles para la población a la cual se dirige las preguntas que conforman el cuestionario.

En el presente tema de investigación, el cuestionario se encuentra conformada por siete interrogantes, mismas que se dirigen especialmente a uno de los grupos vulnerables que sufren

¹² JEMIO, VERA, MANUEL, Metodología de la Investigación, Teoría y Práctica, La Paz, 2022.

vulneración de sus derechos y garantías constitucionales con frecuencia, además que al encontrarse en un régimen cerrado, les resulta dificultoso generar recursos económicos para satisfacer sus propias necesidades y las necesidades de los beneficiarios, pues los privados de libertad, forman parte de los grupos vulnerables, en consecuencia merecen atención al igual que todas las personas que se encuentran dentro de los grupos vulnerables, razón por la cual se acudió a los ambientes del recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, al ser uno de los recintos penitenciarios con mayor masa poblacional que rebasa inclusive su capacidad, además que por su ubicación se puede obtener mayor conocimiento sobre su coyuntura a diferencia de los recintos penitenciarios que se encuentran en Viacha o Patacamaya.

Todo lo anteriormente referido tiene la finalidad de realizar el cuestionario a diez privados de libertad, para determinar cuál es la cantidad de personas que tienen la obligación de cumplir con el pago de asistencia familiar a sus descendientes, y si es que a momento de cumplir con su respectiva condena pueden a la par cumplir con sus obligaciones y satisfacer a su vez su propia alimentación, entonces resulta pertinente realizar una breve descripción del recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

- **Breve reseña histórica del panóptico de San Pedro.**

El centro penitenciario de San Pedro de La Paz, se encuentra ubicado entre las calles General González, Nicolás Acosta, Cañada Strongest y Otero de la Vega, en la Zona de San Pedro, siendo ocupado en la actualidad solo por internos varones.

La historia del recinto penitenciario San Pedro se remonta a 1850, cuando en un concurso de arquitectos, se optó por un modelo europeo radial o panóptico (PAN —todo, OPTIQUE— Visión, VISIÓN TOTAL), que en ese entonces estaba de moda, pues mediante una torre se podía

observar todos los ambientes, pues se pensó que un panóptico sería ideal para la ciudad de La Paz. A la fecha el penal de “San Pedro” es un conjunto de caóticas construcciones hechas durante las últimas décadas para paliar el hacinamiento existente (*véase en los gráficos*).

Su construcción se produjo veinte años después, ya que no se contaba con el financiamiento necesario, su edificación demoró diez años, por lo que fue entregado en 1895, esta edificación está construida sobre una superficie de 8.257 metros cuadrados, el cual tenía que albergar 300 internos, sin embargo este recinto penitenciario se encuentra en la actualidad con sobrepoblación, asimismo cabe señalar que este recinto penitenciario fue testigo de varios acontecimientos históricos en nuestro país, como la guerra del Chaco, la revolución de 1952, entre otros.

Lamentablemente, desde la creación del penal de San Pedro como panóptico solo queda el nombre, pues con el pasar del tiempo y dada la cantidad de gente que vive allí se convirtió en una pequeña ciudadela, donde sus habitantes se dedican a diferentes actividades informales para sobrevivir. (ver gráficos)

- **Estructura del recinto penitenciario de San Pedro. -**

El Recinto Penitenciario de San Pedro, en su estructura, se encuentra conformada por 10 (diez) sectores denominados: Pinos, Álamos, Guanay, San Martín, Cancha, Palmar, Prefectura, Posta, Cocina (Sin sección) y Chonchocorito. Este último sector se encuentra destinado a la rehabilitación de un segmento de la población penal con problemas de consumo del alcohol y sustancias controladas, área donde reciben terapias de rehabilitación por estas afecciones clínicas. Asimismo, se cuenta con 2 (dos) áreas de contención y seguridad (aislamiento), destinadas a precautelar la integridad física de privados de libertad que se encuentre en eminente riesgo de

agresiones por los mismos internos y área de cumplimiento de sanciones disciplinarias, son denominadas como Grulla y Muralla.

En el sector “Pinos” cuentan con 138 celdas, en la sección se dispone de 6 (seis) baños comunes para toda la población. Según referencia del delegado, residen en el sector aproximadamente 300 internos, de los cuales el 85% son detenidos preventivos y el 15% cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

En la sección Álamos, la edificación consta de 2 (dos) plantas, existen alrededor de 60 celdas, de las cuales habitan entre 4 y 5 internos en cada celda, se evidenció además un ambiente destinado al alojamiento común, en el cual viven y pernoctan entre 25 internos, que no cuentan con catres ni muebles sólo colchones de paja. En el segundo piso, se evidenció 2 celdas pequeñas, que funcionaban como un pequeño taller artesanal, donde se realizan cajitas de troncos. Según referencia del delegado residen en la sección, aproximadamente de 230 internos de los cuales el 80% constituyen detenidos preventivos y 20% cuentan con sentencia.

En la sección “Palmar”, existen 113 celdas, donde habitan entre 3 a 4 personas por cada celda; por referencia del delegado, en la sección existen un promedio 310 internos de los cuales el 60% son detenidos preventivos y 40% sentenciados.

En el sector San Martín, cuentan con 120 celdas. Por datos proporcionados por el delegado, habitan en el sector un promedio total de 350 internos de los cuales 50% son preventivos y 50% tienen sentencia.

Existiría fuera de las secciones un ambiente, el cual en su origen estaba destinado a un aula de estudio, empero fue habilitada como dormitorio común, actualmente denominada la “celda de alojamiento” en este lugar pernoctan aproximadamente hasta 110 internos en situación de calle, el

hacinamiento en el lugar es notorio; este espacio carece de toda atención, pues no cuenta con ninguna condición de habitabilidad.

El Centro Penitenciario de San Pedro dispone de 2 (dos) sectores donde se encuentran las celdas de aislamiento; una denominada la “Grulla” ubicada en la sección de la Posta, las condiciones de estos ambientes son deplorables, por referencia del Gobernador se constituye en “celdas de contención” y se trasladan a los internos cuando cometen faltas disciplinarias o cuando se encuentra en peligro su vida. Asimismo, se encuentra el sector “La Muralla”, constituye otro espacio donde se encuentran las celdas de aislamiento, denominadas también por la administración del penal, como “celdas de contención y seguridad”, cuenta con 12 celdas y una de “castigo”, en total existen 55 privados de libertad, de los cuales 16 cuentan con sentencia y los demás son detenidos preventivos.

En todo el Centro Penitenciario, no existen espacios físicos que permitan la clasificación de los privados de libertad, por edad, delito o por situación jurídica, todos los internos sin distinción habitan en las diferentes secciones.

El centro penitenciario cuenta con una guardería, la misma se encuentra en la sección San Martín, se proporciona a los infantes alimentación que consta de cereales, yogurt y leche, los que son proporcionados por convenios con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Cabe resaltar que el horario de visitas está establecido de lunes a viernes de 08:00 am., a 16:30 pm., los días sábados desde las 08:30 am., hasta las 12:30 del mediodía, este último es más concurrido, pues los familiares de los internos (privados de libertad y detenidos preventivos), acuden en mayor cantidad con alimentos, y con visitas de sus hijos, que por el hacinamiento solamente se permite el ingreso por una hora y media, a efectos de no colapsar con el ingreso y salida de los visitantes, así como las requisas respectivas a momento de ingresar a instalaciones y

a la salida, para evitar el tráfico tanto de bebidas alcohólicas, sustancias controladas y armas blancas. (ver gráficos)

De las referencias poblacionales y estructurales del recinto penitenciario de San Pedro de La Paz, se establece que aproximadamente se encuentran 3.000 internos, de los cuales no se encuentran clasificados en áreas específicas por delitos investigados, tampoco se encuentran separados entre los detenidos preventivos y los que cuentan con sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que se eligió a diez a privados de libertad, que tienen familia dependiente a su cargo, y la edad entre los 25 a 65 años, toda vez que estos son los internos que interesan más a momento de llenar el cuestionario que se adjunta en anexos.

RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA PAZ				
	<i>Internos consultados</i>	<i>Edad que oscilan entre 25 a 65</i>	<i>Tienen familia, menores de edad beneficiarios</i>	<i>Delitos con penas menores o iguales a 5 años de privación de libertad</i>
<i>CRITERIOS A SER TOMADOS EN CUENTA</i>	<i>20 internos a ser consultados</i>	<i>10 tienen 30 años 7 tienen 40 años 3 tienen 55 años</i>	<i>14 tienen que cumplir con el pago de asistencia familiar</i>	<i>10 son investigados por delitos menores a 5 años de privación de libertad. 10 son investigados por delitos sancionados con penas mayores a 6 años.</i>

Conclusiones. –

En el desarrollo de la encuesta, practicado en el recinto penitenciario de San Pedro de la Ciudad de La Paz, se advierte del total de internos consultados, solo diez cumplen con los criterios requeridos, toda vez que el 50% de internos consultados, son investigados por los diferentes delitos no superan los cinco años de privación de libertad, como por ejemplo, robo, violencia familiar, estafa, conducción peligrosa, etc., de esta manera resulta posible averiguar la verdad sobre el tema en cuestión, pues a partir de las respuestas conseguidas se extrae los datos que ayudan a tener

certeza sobre la cantidad de privados de libertad que estando reclusos deben cumplir con el pago de la asistencia familiar a favor de los beneficiarios, mismos que se plasma en las estadísticas que se verifican en los gráficos, pues cada respuesta de cada uno de los privados libertad son distintas, ya que la realidad social de cada privado de libertad no es la misma que los demás, razón por la cual se tiene certeza que los privados de libertad, también son sujetos a cumplir con el pago de asistencia familiar a los beneficiarios, y por estar en una situación jurídica cerrada les es dificultoso generar recursos económicos, poniendo en riesgo el derecho de alimentación por ambos lados, tanto del obligado como del beneficiario.

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA DE LA TESIS

1. Introduccion.

En tiempos históricos, desde la aparición del hombre sobre la faz de la tierra, ya sea que adoptemos o nos inclinemos por la doctrina de la creación o la teoría del evolucionismo, por cualquiera que decidamos creer, no podemos negar que el hombre se ha ido desarrollando paulatinamente en su forma de interactuar con sus semejantes, pues ha ido evolucionando sus relaciones especialmente con el género femenino, y posteriormente con sus descendientes, es decir los miembros de su familia, desde las primeras agrupaciones humanas gregarias, hasta nuestros días.

Los primeros seres humanos dirigían sus actos en torno a la satisfacción de las necesidades vitales como ser el hambre, la concupiscencia, así como su propia subsistencia, obligando al hombre a confraternizar con los demás hombres, ya sea con agrupaciones grandes o pequeñas, para hacer frente a las diversas situaciones de la vida.

De la evolución de tales agrupaciones, y del desarrollo de las relaciones entre un hombre y una mujer tienen una finalidad de tener hijos es decir, formar una familia, más aún cuando es el núcleo de la sociedad, pues con tales relaciones se garantiza la supervivencia de la humanidad, sin embargo, dentro de la familia, también surgen deberes y obligaciones con sus descendientes, ya que deben garantizar la alimentación, la educación, su vestimenta, su salud, inclusive adaptarlos a su cultura al ser el núcleo de la sociedad. Este tipo de familia es denominado familia nuclear, conyugal entre otras formas de familia que desarrollaremos más adelante.

Si bien la familia es nuclear en sus inicios, por asares de la vida, la familia nuclear (matrimonial o extramatrimonial), puede verse afectada al desmembrarse o descomponerse, es

decir cuando la mujer y el hombre (ya sea de la unión matrimonial o extramatrimonial), se desvinculan, entonces surge la necesidad de garantizar las necesidades de sus descendientes, razón por la cual el hombre mediante sus legisladores ha ido creando institutos procesales para proteger y garantizar ante la desvinculación familiar, los progenitores cumplan con sus deberes y obligaciones respecto a sus descendientes, consecuentemente, surge el derecho de familia (anteriormente regulada por normativas civiles, y modernamente es una rama independiente en muchas legislaciones), dentro de la cual surge la asistencia familiar, pensión alimentaria o con cualquier otra denominación que le dan las legislaciones y doctrina.

En ese contexto, cuando el niño, niña, o adolescente se encuentre en estado de necesidad, puede solicitar que el miembro que no tiene su guarda y cuidado, ayude con la satisfacción de sus necesidades, ya sea en la vía voluntaria o en su caso en la vía judicial, a tal efecto, inicialmente se debe demostrar el vínculo consanguíneo entre el beneficiario y la o el obligado, como segundo presupuesto se debe verificar el estado de necesidad del beneficiario, y finalmente se debe tener certeza respecto a la capacidad del obligado de generar recursos económicos, cumplidos con tales presupuestos la o el cónyuge que no tiene la guarda y cuidado del o los beneficiarios, tendrá el deber y obligación de satisfacer a sus descendientes durante un determinado tiempo, o cuando juzgador vea necesario que dicha obligación civil y natural se extienda por tiempo ilimitado, deberá fundar justificadamente el estado de necesidad (tal es el caso de personas con capacidades diferentes).

Esta asistencia familiar (término por el cual se decanta nuestra economía jurídica), tiene la finalidad de garantizar a la o el progenitor y sus descendientes un nivel de vida semejante al que gozaban cuando vivían en el núcleo familiar o por lo menos conservar un nivel de vida razonable de acuerdo a la coyuntura social.

En la actualidad la obligación de la asistencia familiar, debe comprender la satisfacción de las necesidades más primordiales de los hijos en cuanto a la alimentación, vestimenta, habitación, educación, salud, inclusive la recreación, tomando en cuenta que nuestra Constitución Política del Estado de corte garantista, protege y garantiza el cumplimiento de las necesidades más elementales de los descendientes, pues “Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común el mantenimiento y responsabilidad del hogar, educación y la formación integral de los hijos mientras sean menores...”, conforme establece el Artículo 64 párrafo I, de nuestra norma suprema.

Por lo tanto, al ser una obligación de los progenitores el cuidar, alimentar y educar a los hijos, el mismo debe ser de forma oportuna, todo ello con la finalidad de cubrir las necesidades del beneficiario, sin embargo, dada nuestra coyuntura socio-económica, la realidad resulta siendo distinta, pues se observa una gran cantidad de juzgados en materia familiar que se ven rebasados por la carga de demandas de asistencia familiar, tanto en fijaciones, homologaciones, incrementos y liquidaciones, contra aquel obligado negligente y descuidado que no cumple con la carga familiar de manera oportuna, poniendo en riesgo la satisfacción de las necesidades del o los beneficiarios, cuya causa del incumplimiento es en su mayoría la irresponsabilidad voluntaria por parte del obligado.

El legislador en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), ha previsto el cumplimiento forzoso o coercitivo de la asistencia familiar, inclusive la medida extrema de apremio corporal como una sanción establecida por la Ley, con la cual se pretende obligar el cumplimiento de la asistencia familiar, asimismo se tiene la hipoteca legal de los bienes del obligado, que no son suficientes para garantizar su cumplimiento de la obligación puesto que logran ser burlados por los obligados, pues realizan actos de disposición de dichos bienes, todo

ello con la finalidad de evadir el cumplimiento de la obligación familiar, más aún cuando la privación de libertad producto del incumplimiento, tiene un límite legal que son hasta 6 meses, posteriormente se ordenara su libertad con la sola promesa juramentada de cumplirla, sin prever que obteniendo su libertad se dan a la fuga, debido a las grandes cantidades de pago de asistencia familiar devengadas, no obstante también transfieren sus bienes a terceras personas o suscriben documentos ficticios de disposición de sus bienes, para que estos no se vean afectados, todo con el único fin de no cumplir con sus obligaciones familiares o alimenticias.

Pero no todos incumplen voluntariamente su obligación de asistir a sus familiares consanguíneos, pues por causas ajenas a su voluntad se ven imposibilitados temporalmente de cumplir con su obligación natural y civil, tal es el caso de los adultos mayores que en la mayoría de los casos viven de la renta que otorga el Estado, también podemos observar a los privados de libertad, que se encuentran en un sistema carcelario cerrado y saturado, los enfermos gravemente o con enfermedades terminales, que en un sistema de salud colapsado deben acudir a especialistas particulares que significa una erogación de dinero en grandes cantidades, entonces estos grupos de personas deben ser protegidas por el Estado ya que se encuentran dentro de los grupos vulnerables y su relevancia con los deberes respecto a sus parientes.

En consecuencia, el presente trabajo de investigación, pretende abordar como una de las medidas alternativas al incumplimiento de la asistencia Familiar, la implementación en nuestro Código de las Familiar y del Proceso Familiar, la figura jurídica de exoneración temporal o parcial del pago de asistencia familiar, a efectos de que se haga más factible el cumplimiento oportuno de la asistencia familiar para los grupos vulnerables (privados de libertad, tercera edad, los gravemente enfermos y con enfermedades terminales), tomando en cuenta que nos encontramos

en un país en vías de desarrollo, por lo que nuestra normativa familiar debe estar adecuada a nuestra realidad socio-económica.

Por lo anteriormente señalado el presente trabajo de investigación, tiene como objetivo analizar la implementación del instituto jurídico procesal de la exoneración temporal o parcial del pago de asistencia familiar, como medio alternativo ante el incumplimiento de la asistencia familiar de los obligados que se encuentren dentro de los grupos vulnerables, a efectos de no vulnerar su derecho a la subsistencia y alimentación, tanto del o los beneficiarios así como del obligado, de tal manera que se permitirá y viabilizara el cumplimiento oportuno y efectivo de la asistencia familiar.

CAPITULO I

1.1. Antecedentes históricos de la asistencia o pensión alimentaria.

La pensión alimentaria, que es un derecho civil y natural y a la vez se constituye en un deber que tiene su génesis en el parentesco, toda vez que sin parentesco no habría necesidad de cumplir con la carga familiar a favor de los beneficiarios para satisfacer sus necesidades, entonces, siendo la familia el núcleo de la sociedad donde genera el parentesco, resulta pertinente analizar los antecedentes de la familia, el parentesco y del instituto procesal de asistencia familiar, más aún cuando se debe cumplir con ciertos presupuestos, o requisitos como ser: el parentesco, necesidad del beneficiario y la capacidad económica de la persona obligada, requisitos fundamentales que en la parte doctrinal pasaremos a referirnos.

En ese sentido en primera instancia, mencionaremos los antecedentes de la familia, ya que sin este núcleo fundamental de la sociedad, no habría necesidad de reglamentar la pensión alimentaria, porque es dentro de la familia, especialmente en la nuclear (compuesta por el padre, la madre y los hijos), donde tiene su génesis el parentesco en primer grado, cumpliéndose de esta manera con un presupuesto para la procedencia de este instituto familiar de investigación, sin dejar de lado los distintos tipos familia reconocidos en los precedentes históricos, pues en estas otras clases de familia se toman en cuenta a los ascendientes, los descendientes y los colaterales, y modernamente también se considera a los afines, de tal manera que es necesario conocer los antecedentes históricos, ya que estos últimos también son sujetos al cumplimiento de la obligación alimentaria.

En una segunda parte, tendremos la posibilidad de conocer a otro instituto jurídico familiar, no menos importante, como lo es el parentesco, ya que es uno de los presupuestos para la

viabilización de la asistencia familiar en nuestro país, en tal sentido corresponde conocer la evolución histórica del parentesco.

Finalmente, es preponderante referirnos a los antecedentes históricos del tema de investigación, es decir de la asistencia familiar, para tener en cuenta cual es el origen de este instituto familiar en el derecho de familia y comprobar si se reconocía la favorabilidad de las personas que se encuentran dentro de los grupos vulnerables.

1.1.1. Origen de la familia.

Es en el siglo XIX donde las escuelas sociológicas y positivas han pretendido reconstruir la génesis de la familia. Algunos autores suponen que existió una primera fase de horda y promiscuidad sexual absoluta, en la que no había verdadera familia. Luego, una segunda fase en la cual se organiza la familia bajo un régimen matriarcal: el padre es desconocido, el parentesco se considera únicamente por la vía materna; los hijos sólo pertenecen a la madre y heredan a los parientes de ésta. Y recién en un período posterior, en una tercera etapa, se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar, surgiendo así la familia patriarcal. Tal es la doctrina elaborada por Bachofenn y seguida por Morgan, Mac Lennan, etc. Frente a esta hipótesis de la promiscuidad y matriarcado primitivos, se alza la teoría de Sumner Maine, quién niega la existencia de las tres fases de la evolución familiar y sostiene la prioridad de la forma patriarcal, suponiendo que desde los tiempos más remotos la familia ya era un grupo coherente regido por la autoridad absoluta del padre. Otros autores, como Starke y Posada, adoptan con gran prudencia una posición intermedia, y ponen de relieve la imposibilidad de fijar un tipo primitivo uniforme de constitución familiar. En realidad, los orígenes de la familia están ocultos

todavía, pues las teorías de los sociólogos están fundadas en datos muy pocos ciertos y precisos y constituyen un conjunto de inducción es que no pasan de la categoría de hipótesis¹³.

1.1.2. Evolución histórica del parentesco.¹⁴

El parentesco era muy amplio en los antecedentes históricos, siendo en la sociedad actual más restringido. En los tiempos remotos el hombre vivía en un estado de salvajismo, sin educación y con una incipiente cultura o, en todo caso, insuficiente que no le permitía la socialidad y racionalidad, admitiéndose la promiscuidad sexual dentro de cada grupo social que hacía inestructurable el parentesco.

En la familia consanguínea, todos los abuelos habrían sido maridos y mujeres entre sí, y los habrían sido también sucesiva y recíprocamente los hijos e hijas de esos abuelos, y luego los hijos e hijas de tales hijos sucesivamente, etc., sin embargo con el transcurso del tiempo queda excluida la relación sexual entre cada nivel y los siguientes, es decir, el abuelo con la madre, la madre con sus hijos, etc., pues ello habría existido entre todos los familiares del mismo nivel, de modo que el ser hermano y hermana no solo no excluía, sino que más bien, imponía la condición de marido y mujer.

En ese entendido, pasamos a referir de manera muy breve las clases de familia en las que existía el parentesco, pues se podría advertir hasta la promiscuidad en sus primeras etapas, ya que se practicaba la concupiscencia de manera desordenada entre ascendientes y descendientes y parientes colaterales entre sí.

¹³ FERRER, FRANCISCO, Derecho de Familia, Tomo I, Introducción al Derecho de Familia, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa fe-Argentina, pág. 14

¹⁴ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 17-19.

Empero, con el transcurso del tiempo, el desarrollo social y racional, esta clase de familia fue superada, fundamentalmente en las relaciones de la vida sexual promiscua, excluyendo las relaciones entre padre e hijo, por respetar el verdadero régimen de consanguinidad y filiación o vínculo familiar, por lo que pasamos a referir a los distintos tipos de familia que reconoce la historia.¹⁵

1.1.1.1. Familia punalúa.

En la familia punalúa, cierto número de hermanas, descendientes de un mismo antepasado o tronco común; entre ellas las primas, primas segundas, etc., eran mujeres comunes de cierto número de varones entre los que no podían estar los hermanos de dichas mujeres.

Dentro de esta organización, los hijos tenidos por cualquiera de las mujeres eran considerados hijos de todos los varones y de todas las mujeres y, por tanto, hermanos entre sí.

1.1.1.2. Familia sindiásmica.

Consistía en la unión temporal más o menos larga entre un hombre y una mujer sin tener vínculo consanguíneo o sin relación de parentesco para la formación de la familia.¹⁶

En este caso, ya se observa que existe una prohibición de relaciones sexuales entre los ascendientes y los descendientes, así como con los colaterales, estableciéndose de este modo un orden en cuanto al parentesco, en el cual ya se conocen específicamente a los progenitores, y en consecuencia nace el vínculo de parentesco consanguíneo en primer grado.

¹⁵ SILES, CAJAS, JORGE REMY, Procesos familiares N° 603, La Paz-Bolivia, 2017, pág. 34.

¹⁶ SILES, CAJAS, JORGE REMY, Procesos familiares N° 603, La Paz-Bolivia, 2017, pág. 35.

1.1.1.3. La familia monogámica.

Así también tenemos a este tipo de evolución de la familia donde se genera el parentesco, el cual consiste en la unión de una mujer y un hombre que se caracteriza por la estabilidad y durabilidad, así como la procreación de descendencia.

1.1.1.4. Derecho Romano.

En el Derecho Romano, el parentesco no era una institución basada exclusivamente en los lazos de sangre. Está basada en tres nociones diferentes:

1.1.1.4.1. El parentesco Agnado.

Los parientes agnados son todos los miembros de la familia emparentados con el páter familias y sus descendientes exclusivamente a través de la vía masculina.

1.1.1.4.2. El parentesco Cognado.

Los parientes cognados serían todas las personas emparentadas con el páter familias y sus descendientes por lazos de sangre que vienen por vía femenina, a través de la esposa.

Las diferencias entre agnados (agnatio) y cognados (cognatio) es que los primeros (agnatio) gozaban de una serie de privilegios de cara a herencias y sucesiones intestadas, encontrándose en una situación de preferencia frente a los cognados.

También existía la distinción en lo referente a la sucesión patrimonial cuando no había testamento. Los agnados eran preferidos para ejercer la tutela de los menores o de las mujeres. Siempre serán preferentes a los parientes de la vía femenina.

1.1.1.4.3. El Parentesco Gentilicio.

Son los parientes de la gens o el grupo gentilicio. En latín, una gens era el conjunto de familias descendientes de un antepasado común. Se trata de un concepto amplio, más que los dos anteriores. En todo caso, ese antepasado solía ser mítico o legendario y su existencia histórica real era dudosa.

En un principio, la gens era un concepto aristocrático (en la Roma primitiva) que correspondía a los patricios. El gentilicio servía para distinguirse de aquellos que no lo tenían, era una marca de pedigrí (una forma de ascendencia certificada); aporta un signo de existencia y distinción a la aristocracia. Con el paso del tiempo, el concepto de gens o grupo parental amplio pasa de ser algo reservado a la aristocracia a ser algo de uso general.

Con el transcurso del tiempo la distinción entre el concepto de agnado y cognado tendería a desaparecer en aras de igualar posiciones en las tutelas de los niños y herencias intestadas, pero es un lento proceso, llegando a la equiparación total y al fin eliminándose la diferenciación en la época de Justiniano y su recopilación de derechos (siglo VI después de Cristo).

1.1.1.5. Derecho Germánico.

En el Derecho germánico, se distingue a la familia en sentido amplio, que es la sippe, (comunidad de tipo agrario asociado a la defensa de sus intereses, se trata de un grupo amplio basado en el parentesco); y, a la familia propiamente dicha, la haus (mujer, hijos, esclavos, etc.) que era un grupo restringido.

La pertenencia se determinará por la autoridad a la que se está sometido y no por los vínculos de sangre. La evolución posterior de la familia sustituye el vínculo de autoridad por el de sangre como índice de parentesco y este es el parentesco de cognación.

1.1.3. Evolución histórica de los alimentos (asistencia familiar).¹⁷

Los alimentos, como prestación u obligación es reconocida por los pueblos de la antigüedad. Su desarrollo jurídico se inicia en el Derecho romano de la etapa de Justiniano.

En el pueblo romano, el concepto del “todo poderoso” se veía reflejado a través de las potestades del pater familias, figura que se vio influenciada por el Derecho cristiano, de modo tal, que al poder absoluto de la institución de la patria potestad, que comprendía prerrogativas como el ius exponendi, el ius vendendi y el ius et necis, se antepone la noción de officium en el accionar del pater, otorgándole no solo facultades sobre quienes se encuentren bajo su dominio, sino además obligaciones a favor de los mismos; de esta manera aquellas prerrogativas que inicialmente integraban el poder del pater, desaparecen en la etapa Justiniana.

Con la concepción de la autoridad del pater familias la protección a la familia no fue la misma ni tan intensa como en nuestros días. El origen del deber de alimentar a los parientes aparece configurado como tal en la era cristiana.

- En el **Derecho romano**, El derecho de alimentos tiene su fundamento en la parentela y el patronato, pero no se encuentra esta obligación y derecho expresamente codificado, ya que la ley de las XII tablas carece de texto explícito sobre esta materia, y tampoco encontramos ningún antecedente en la ley decenviral ni en el jus quirritario, puesto que el pater familia tenía derecho a disponer libremente de sus descendientes y a su hijo lo veía como “res”, es decir, cosa, en ese entendido el pater familia tenía facultad de abandonarlos, esto es el ius

¹⁷ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 425-426.

exponendi, así que los menores no tenían facultades para reclamar alimentos, ya que ellos no eran dueños ni de su propia vida.¹⁸

El pater familia fue perdiendo su potestad con el transcurso del tiempo, por las prácticas introducidas por los cónsules que intervienen en favor de los hijos abandonados, y que se encontraban en miseria, mientras sus padres vivían en la opulencia y abundancia, o bien en caso contrario en que el padre estuviera en la necesidad, en la desgracia y los hijos en la opulencia, la deuda alimentaria fue establecida por orden del pretor, por lo que en materia de alimentos y conforme a la ley natural daba las sanciones con validez jurídica.¹⁹

Es gracias a la influencia del cristianismo en Roma que se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos, dentro de esa época había figuras como la alimentari-pueri ef puellas, nombre que recibían las niñas y los niños que eran educados y sostenidos a expensas del Estado, pero para tener la calidad de alimentari, los niños debían haber nacido libres y los alimentos se les otorgaba según el sexo, a los niños hasta la edad de 11 años, y a las mujeres hasta los 14 años.²⁰

Esta institución fue organizada por Trajano en una tabla llamada alimentariae descubierta en 1747 en Matienzo en el Antiguo ducado Plascencia que contiene la obligación paredorium, en el que se crea una hipoteca sobre gran número de tierras para asegurar una renta en favor de los huérfanos de esa ciudad, a esa hipoteca se la denominaba “la tabula alimentariae trajani”, que contenía también otra obligation praedorium de igual naturaleza. Tiene su origen en Roma, misma que se hizo extensiva a toda Italia.

¹⁸ <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>.

¹⁹ <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>.

²⁰ <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>.

Estas instituciones estaban a cargo de los quaestores alimentarium, que estaban sujetos a la autoridad de los praefecti alimentorum y a los procuratores alimentorum, que eran considerados de más amplia jurisdicción y administración, además eran quienes distribuían los alimentos. Esta institución se mantenía por legados y donaciones de particulares, así como también los préstamos del Estado.²¹

Encontramos, reglamentado a los alimentos en lo referente a descendientes, en la Constitución de Antonio Pío y Marco Aurelio, teniendo en cuenta en principio que estos se deben otorgar en consideración a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.²²

En tiempos de Justiniano se ven más claros los preceptos en lo que se refiere a los alimentos, encontramos en el digesto, libro XXV, título III, reglamentado en lo referente a alimentos y en su número I, encontramos que a los padres se les puede obligar a que alimenten a los hijos que tienen bajo su potestad o también a los emancipados o los que han salido de su potestad por otra causa.²³

La ley romana estatuyó que, si el padre moría o se encontraba incapacitado para alimentar a los hijos, correspondía esta obligación al abuelo y demás ascendientes por la línea paterna.²⁴ Se hacía referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia (comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad, etc.), concediéndose estos derechos a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y, mutuamente, a los ascendientes de estos.

²¹ <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>

²² <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>

²³ <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>

²⁴ <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4561>

Tales alimentos deben proporcionarse con relación a las posibilidades del deudor y necesidades del acreedor alimentario, dicha obligación también podía variar según las circunstancias.

- En el **Derecho germánico** la obligación alimentaria fue el resultado de la constitución de la familia como tal y no se configuró como una obligación legal, pero existían casos en los que nacía también de una obligación universal. Tal es el caso de la *justae nuptiae* que impone la obligación alimentaria a los consortes, de esta manera en el Digesto se establece que “si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalarán los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas”.
- En el **Derecho medieval**, específicamente dentro del régimen feudal, se estableció el deber alimentario existente entre el señor feudal y su vasallo.
- Por otro lado, el **Derecho canónico** introdujo varias clases de obligaciones alimentarias, con un criterio extensivo por razones de parentesco espiritual, fraternidad y patronato; es así que bajo esta influencia el Derecho moderno recoge el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos.
- En el **Derecho contemporáneo** los alimentos constituyen una obligación definida; debiendo tomar en cuenta que existen tres líneas de pensamiento:
 - La primera es aquella para la cual la atención de personas necesitadas se produce como obligación jurídica exclusivamente dentro del círculo familiar; si se lleva a cabo fuera de él, constituye caridad o beneficencia.
 - La segunda es aquella según la cual la obligación jurídica de prestar alimentos constituye básicamente una obligación pública que corresponde al Estado, donde el ente público toma

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

- La tercera es aquella que busca establecer líneas de enlace entre el obligado y el necesitado y en orden de prioridades. Solo así se explica que algunas legislaciones consagren la relación alimenticia entre el suegro, suegra, yerno y la nuera, así como también para extraños.

En toda época, el derecho de alimentos es fundamental, ya que con ello el ser humano aplaca y satisface las necesidades primordiales para su sustento y mantenimiento de una buena salud, por ello, desde el estadio más antiguo al más moderno, la cobertura de dicha pensión permitirá la sobrevivencia del ser humano.

CAPITULO II

2.1. Marco Teórico

2.1.1. Etimología

Inicialmente corresponde indicar que el término *alimentos* proviene del latín *alimentum* o *ab alere* que significa nutrir, alimentar.²⁵ En sentido recto significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que da una persona a otra para atender su subsistencia.²⁶

Se puede decir que los alimentos es una palabra que, en sentido estricto, implica el sostenimiento de la persona refiriéndose solamente a la conservación de la vida de su espacio material.

2.1.2. Concepto

2.1.2.1. Concepto doctrinal.

La asistencia familiar, es aquel derecho que tienen los acreedores alimentarios, para obtener de los deudores alimentantes conforme a la ley, aquello que es imprescindible no sólo para sobrevivir, sino para desarrollarse y vivir con dignidad y calidad de vida, incluye lo necesario para estar bien alimentado, vestirse, recibir educación y asistencia médica.²⁷

²⁵ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 419.

²⁶ DE IBARROLA, ANTONIO, "Derecho de Familia", 4ta edición, edit. Porrúa S.A México 1993 página 131.

²⁷ Los alimentos <http://biblio.juridicas.unam.mx>

2.1.2.2. Jurídico.

Se señalan limitativamente aquellas prestaciones que constituyen los alimentos que en materia familiar al establecer que los alimentos o la obligación alimentaria se cumplirán en atención a los siguientes rubros:²⁸

- 1) Proveyendo la alimentación, la vestimenta, la vivienda, la salud, y, en su caso, los gastos extraordinarios.
- 2) En cuanto a los hijos menores de edad, en particular, además se deberán considerar los gastos para su educación y para los mayores de edad proporcionarles medios para un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- 3) Para con las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, deberán, además, ser proveídos de lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación y rehabilitación y su desarrollo.
- 4) Y en el caso de los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, deberán, para proporcionarles los alimentos ser integrados a la familia.

2.1.3. Definición

El tratadista francés Josserand, al referirse a la obligación alimentaria, expresa que “es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar su subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar”.²⁹

²⁸ Los alimentos <http://biblio.juridicas.unam.mx>

²⁹ JOSSERAND, LOUIS. Derecho Civil. Vol. 2, Tomo I, Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1950-1952, p. 303.

Por otro lado, el autor Cabanellas indica que los alimentos consisten en “las asistencias que por ley, contratos o testamentos se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia”³⁰

En nuestro medio el jurista Paz, entiende que se debe considerar por alimentos o asistencia familiar: “como la ayuda y el auxilio económico o en especie que otorgan los padres a sus hijos menores de edad quienes por alguna razón no viven, con ellos como en el caso del divorcio, la separación judicial o la separación de hecho y otras causas; o de otra manera, siendo mayores de edad se encuentran incapacitados física o intelectualmente para auto-sustentarse”³¹.

2.1.4. Justificación y fundamentación legal de la pensión alimenticia.

La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del grupo familiar, de tal manera que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia.

Su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que así como en esta, la relación sucesoria es recíproca, así también son recíprocos el derecho y la obligación de alimentos, además los gastos necesarios para la educación del beneficiario y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuados a su capacidad y circunstancias personales.

Con base a lo anterior se puede decir que la pensión alimenticia comprende la alimentación, la vivienda, la salud y además para los menores todos los gastos de educación y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión, todo de acuerdo con las circunstancias y necesidades personales del acreedor alimentista.

³⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Heliasta. Bs. As., 1982

³¹ PAZ ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra. edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 451.

La institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor alimentario o para dar de una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a sus necesidades más importantes y vitales.³²

2.1.5. Naturaleza jurídica.

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho de alimentos, existen dos corrientes doctrinarias, unos lo consideran como una relación jurídica y otros tratan de ubicarlo como derecho patrimonial o extra patrimonial.

2.1.5.1. Relación jurídica.

Los alimentos determinan una compleja relación jurídica entendida como un deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Pero no se limita solo a los padres, sino al parentesco. El sujeto de un derecho subjetivo familiar tiene ante sí al titular de un derecho subjetivo idéntico al suyo, de manera que al derecho de un titular se yuxtapone el deber jurídico correspondiente al derecho de otro titular, cada sujeto lo es simultáneamente de un derecho y un deber con respecto al otro sujeto³³. Es un derecho recíproco que se mantiene activo o pasivo según el estado de necesidad del acreedor alimentista y posibilidad del deudor alimentario. Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibirlos respecto de quien atendió.

Por otro lado, se dice que es un derecho personalísimo, nace con la persona y se extingue con ella, de allí su carácter intransmisible.

³² CHÁVEZ, ASECIO, MANUEL F., "la familia en el derecho", 3ra edición, edit. Porrúa s.a. México, 1994, página 460.

³³ MÉNDEZ, COSTA, MARÍA JOSEFA, Derecho de Familia. Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 451.

2.1.5.2. Patrimonialidad o extra patrimonialidad.

Está referido al tratamiento económico de los alimentos.

2.1.5.2.1. Tesis patrimonial.

Los alimentos tienen un carácter estrictamente patrimonial, se concretizan en algo material con significado económico, al estar representados por dinero para la adquisición de bienes que permitirán el desarrollo de la persona. Están constituidos por la cantidad de dinero o de bienes con los que el alimentista provee sustento, vestido, vivienda, asistencia de su salud y educación al alimentante. Son valorables económicamente y deben ser exigidos a sujetos determinados. Sobre este sustento el derecho a los alimentos se asemeja a los patrimoniales, entre estos, a los obligacionales, no a los derechos personales, no a los reales.³⁴

2.1.5.2.2. Tesis extra-patrimonial.

Esta corriente considera a los alimentos como un derecho personal o extra patrimonial, en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico, ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como una de las manifestaciones del derecho a la vida, a la integridad, a la salud, al bienestar, todos de orden personal. De ello se comprende que siendo un derecho netamente personal se encuentra adherido a la persona y persiste a lo largo de su vida, extinguiéndose solo con la muerte del titular.³⁵

³⁴ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 427.

³⁵ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág.428.

2.1.5.2.3. Tesis ecléctica.

En nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, optamos por una tesis ecléctica, es decir se considera a los alimentos, como aquella mezcla de derecho patrimonial obligacional y de un derecho natural y personal que intrínsecamente interesa al sujeto y a la sociedad, están dirigidos a contribuir a la honra de la dignidad y al cuidado y supervivencia del ser humano.³⁶

En consecuencia, dentro de todo este dilema doctrinario se considera que la naturaleza jurídica de los alimentos es ecléctica o mixta, en el sentido de que la pensión alimenticia o asistencia familiar es extra patrimonial de finalidad personal, mientras que su contenido es patrimonial.

2.1.6. Fuentes.

En el sentido genérico la obligación alimentaria, puede originarse de distintas maneras, según la doctrina y la jurisprudencia la asistencia familiar puede originarse en la Ley, testamento, convención y conciliación, consecuentemente es menester hacer mención a cada una de ellas:

2.1.6.1. La Ley.

La asistencia familiar puede originarse en aplicación a la Ley, toda vez que es la fuente por excelencia, por la profusión de normas reguladoras y por su aplicación en la práctica forense.³⁷

³⁶ RODRÍGUEZ, ITURRI, RÓGER, Instituciones del Derecho Familiar No Patrimonial Peruano, edit. Fondo Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 2018, pág. 94.

³⁷ CADOCHÉ, DE AZVALINSKY, SARA, Derecho de Familia, Tomo I, Introducción al Derecho de Familia, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Buenos Aires-Argentina, Pág. 347.

2.1.6.2. Testamento.

La obligación alimentaria, también podía surgir por la voluntad del causante, bajo la forma de legado de alimentos a favor de una persona hasta la edad de 18 años o por toda su vida si está en la imposibilidad de procurárselos.³⁸

2.1.6.3. Convención.

La pensión alimentaria se establece por convención cuando son las partes (beneficiario y obligado) las que estipulan las formas y condiciones de suministrarlas, nombrando o individualizando a los destinatarios o los beneficiarios, asimismo nombra e individualiza al que se obliga a suministrarla, asignando la asistencia familiar mediante la suscripción de documento público o privado.³⁹

2.1.6.4. Conciliación.

La asistencia familiar se establece por conciliación, cuando las partes con mediación judicial o extrajudicial, logran arribar a un convenio voluntario, libre y espontáneo, fijando un monto determinado de asistencia familiar a favor de las o los beneficiarios de la asistencia familiar.⁴⁰

Cabe mencionar que entre estas dos últimas fuentes existe una diferencia notoria, ya que en el establecimiento de la asistencia familiar por convención, no interviene la autoridad competente, es decir una autoridad jurisdiccional o extrajudicial, entendiéndose que la suscripción del acuerdo regulador de fijación de asistencia familiar se lo puede realizar mediante un documento

³⁸ CADOCHE, DE AZVALINSKY SARA, Derecho de Familia, Tomo I, Introducción al Derecho de Familia, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Buenos Aires-Argentina, Pág. 347.

³⁹ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 461.

⁴⁰ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 461.

privado, con la opción de elevarse a instrumento público, en cambio la fijación de asistencia familiar por conciliación, se la puede realizar con la intervención de la autoridad competente, ya sea judicial o extrajudicial (un amigable componedor, un árbitro, alguna institución pública que tenga la función de garantizar el bienestar de las niñas, niños o adolescentes o aquellos que garantizan la integridad física psicológica de la mujer o del adulto mayor), es decir interviene una tercera persona.

2.1.7. Características.

La asistencia familiar presenta características singulares y muy propias, atendiendo su naturaleza jurídica, ya que esencialmente está destinada a cubrir las necesidades más inmediatas del beneficiario; si bien el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Art. 120 nos indica algunas características, sin embargo la doctrina complementa con otros caracteres que tienen pertinencia con el tema, esto para conocer mejor los alcances y las prerrogativas de este instituto jurídico, el que por su esencia se caracteriza por lo siguiente.

2.1.7.1. Es Irrenunciable.

La asistencia familiar se distingue por ser de interés social, derivada de las relaciones familiares y sociológicas, asimismo es de orden público, porque es la ley la que dispone y señala las personas que están obligadas a prestarla conforme a un orden establecido de acuerdo con el grado de parentesco que vincula al obligado y a los beneficiarios. La irrenunciabilidad está dispuesta por ley a favor de los menores, los incapaces o las personas en estado de discapacidad, en razón de que éstos no tienen la posibilidad de auto-sustentarse debido a su incipiente desarrollo

psicobiológico, en ese entendido los progenitores que se hallan a cargo de la guarda y custodia no pueden renunciar al derecho que corresponde a sus hijos.⁴¹

En síntesis, los beneficiarios que se encuentran en estado de incapacidad física o mental que les impide realizar actividades laborales, no pueden renunciar al derecho de recibir las pensiones que les permite satisfacer sus necesidades vitales, tampoco puede hacer la renuncia de ese derecho los mayores de edad que siendo capaces física y jurídicamente no pueden auto-sustentarse, más aún cuando están en desarrollo de adquirir algún oficio, arte o profesión.

2.1.7.2. Es Intransferible o intransmisible.

El deber de prestar asistencia familiar se caracteriza por ser personalísima para el obligado, lo mismo que beneficiarse de ella es personal, por eso sólo puede ser demandado por quién se encuentra en estado de necesidad y otorgada por quién 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. Por eso se dice que la asistencia familiar es *intuitu personae* y porqué 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.⁴²

⁴¹ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 456-457.

⁴² PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 457.

2.1.7.3. Es incompensable.

La asistencia familiar no se permite la compensación de la obligación alimentaria con alguna otra obligación existente entre el acreedor y el deudor alimentario.⁴³

Monteiro, señala que permitir la compensación, con una deuda de otra naturaleza sería privar al alimentado de los medios indispensables para su manutención, condenándolo al inevitable perecimiento; no puede permitirse la compensación en virtud de un sentimiento de humanidad e interés público.⁴⁴

2.1.7.4. Es personalísima.

La asistencia familiar es una atribución o una facultad enteramente personal e individual del beneficiario y no es transmisible, por cuanto sólo procede en favor de quién se establece y cesa cuando fallece el obligado, de manera que la obligación de dar también es personalísima, porque no puede transferirse a los herederos.⁴⁵

2.1.7.5. Es de orden público y coercible.

La obligación de otorgar la asistencia familiar deriva del imperio de la ley, de modo que es obligatoria e insoslayable y, su cumplimiento es inexcusable y coercible, estando sujeto al apremio corporal del deudor en caso de incumplimiento oportuno y preferente.⁴⁶

⁴³ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág.437.

⁴⁴ MONTEIRO, DE BARROS WASHINGTON, Curso de direito civil: direito de familia, 40ª edición, rev., y actualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, Saraiva, São Paulo, 2010, pág. 543 y 544.

⁴⁵ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 458.

⁴⁶ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 458.

2.1.7.6. Inembargable.

Toda vez que la asistencia familiar se encuentra destinado a satisfacer las necesidades más premiosas y vitales de los beneficiarios⁴⁷, los acreedores no pueden recaer sobre el monto de asistencia familiar percibido por el alimentario.

2.1.7.7. Es circunstancial y variable.

La asistencia familiar, es circunstancial, porque está limitado al tiempo, es decir que sólo subsiste durante el tiempo que el beneficiario la precise o necesite, estando circunscrito a la minoridad del alimentario o hasta la edad que racionalmente logre obtener un oficio, arte o profesión que le permita obtener sus propios medios económicos.⁴⁸

Asimismo, la asistencia familiar es variable, porque la resolución que determina el beneficio de la asistencia familiar no adquiere la calidad de cosa juzgada material, por tal situación es revisable en cualquier tiempo.⁴⁹

2.1.7.8. Es Imprescriptible.

La doctrina y la jurisprudencia uniformemente contextualizada sobre la materia, señalan que la obligación de prestar asistencia familiar futura es imprescriptible, como derivada del vínculo del parentesco; se justifica este carácter por no hallarse el derecho de la asistencia familiar en el comercio, sin embargo lo que sí podría prescribir es el derecho de cobrar las cuotas ya vencidas⁵⁰, en esa dirección se orienta la doctrina Argentina y la Española, en las cuales se abre la posibilidad

⁴⁷ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 459.

⁴⁸ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 459.

⁴⁹ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 459.

⁵⁰ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 459-460.

de que la asistencia familiar prescriba en el transcurso del tiempo de 5 años, o en 2 años como señala la legislación familiar de El Salvador.

2.1.7.9. Es recíproco.

La obligación alimentaria es mutua o bilateral en la medida en que se da jurídicamente entre personas que comparten vínculos entre sí, es decir ya se aplica el principio de reciprocidad; por ejemplo, cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos, etc., tienen la obligación de otorgarse ayuda mutua, en otras palabras, se traduce en el aforismo “Quien hoy da, mañana está en el derecho de recibir”.⁵¹

2.1.8. Requisitos o presupuestos de la obligación alimentaria.

La obligación alimentaria se actualiza sobre la base de la necesidad del beneficiario que solicita los alimentos y también en función de las posibilidades económicas, o "pudencia", del obligado que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podrían exigirse, en desmedro de las propias necesidades del demandado u obligado alimentario.⁵²

En ese sentido, es claramente visible que los presupuestos para la procedencia de la asistencia familiar son dos: por una parte, está la necesidad del beneficiario, para satisfacer sus necesidades elementales, y por otro lado se encuentra la capacidad económica del obligado, que según nuestra legislación no debe ser menor al 20% de un salario mínimo, además no podemos dejar de lado el presupuesto que se constituye en la génesis de este instituto procesal como lo es la asistencia familiar, es decir, el parentesco, pues sin el vínculo consanguíneo entre el beneficiario

⁵¹ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág.436.

⁵² GUSTAVO BOSSERT, EDUARDO ZANNONI, Manual de derecho de familia, edit. Astrea, 6ta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 50.

y el obligado, no habría la necesidad de regular la ayuda o socorro a los parientes que no pueden satisfacer sus necesidades por sí mismos. En consecuencia, es menester referirnos brevemente a cada uno de esos requisitos o presupuestos.

2.1.8.1. Necesidad o falta de medios.

En este acápite hablamos del titular del derecho alimentario. Llamado también derecho habiente, pretensor, beneficiario, acreedor alimentario.⁵³

Se traduce en un estado de insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos o necesidades alimentarias. Se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial.⁵⁴

Está basado en el requerimiento, en la necesidad del alimentista de no poder atender su manutención por sí mismo. Se traduce en el hecho de que el solicitante de alimentos es menor de edad, de la tercera edad, incapaz, persona con discapacidad o falta de trabajo.⁵⁵

En nuestra legislación se utiliza el término “beneficiario”, mismo que se constituye en el sujeto activo o quien tiene legitimación activa para pedir socorro a otro pariente mediante una demanda de asistencia familiar, pues el beneficiario es aquella persona que se encuentra en estado de necesidad, al no satisfacer sus propias necesidades por sí mismo, entonces necesita de la ayuda de su o sus parientes para socorrerle, no siendo la única alternativa la vía judicial, pues extrajudicialmente también se puede suscribir un acuerdo voluntario o con la intervención de un

⁵³ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 439.

⁵⁴ BOSSERT GUSTAVO, ZANNONI EDUARDO, Manual de derecho de familia, edit. Astrea, 6ta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 50.

⁵⁵ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 421.

amigable componedor, arbitro o conciliador, y ante el incumplimiento se puede acudir a la vía judicial para exigir su cumplimiento.

2.1.8.2. Posibilidades del alimentante (obligado).

En este caso nos referimos a la persona obligada al pago de los alimentos. Es decir, es el titular de la obligación alimentaria, toda vez que sobre él recae el deber jurídico de la prestación familiar. A este sujeto se lo denomina también alimentante, alimentador, deudor alimentario, obligado, este último término es la que adopta nuestra economía jurídica.⁵⁶

Siendo el obligado a prestar la ayuda al pariente dentro de una demanda de asistencia familiar, la autoridad judicial a momento de fijar el monto que deberá cancelar el obligado, tomará en cuenta primero, las necesidades del alimentado, y posteriormente las posibilidades económicas del alimentante, para que tenga una razonable proporción con los ingresos de éste y el nivel de vida de las partes. Pero por elevados que sean los ingresos del alimentante, igualmente la cuota del pariente se limitará al monto que se requiera para cubrir las necesidades que resulta indispensable satisfacer.⁵⁷

Cabe resaltar que el obligado a satisfacer las necesidades debe estar en la aptitud de atender dichos requerimientos. **No se permite que quien a sí mismo no puede atenderse ni sufragar sus gastos, mal se haría en comprometerlo con terceros. En este caso predomina el derecho a conservar la propia existencia.**⁵⁸ Entonces, la Autoridad judicial, deberá aplicar el principio de

⁵⁶ VARI, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 439.

⁵⁷ BOSSERT GUSTAVO, ZANNONI EDUARDO, Manual de derecho de familia, edit. Astrea, 6ta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 52.

⁵⁸ VARI, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 422.

proporcionalidad a momento de dictar una resolución que determine el monto que deberá pagar por concepto de asistencia familiar, mismo que no debe ser menor al 20% de un salario mínimo, pero tampoco debe ser mayor al nivel de vida tanto del beneficiario como el obligado.

2.1.8.3. Parentesco.

Se trata de una relación familiar reconocida por la ley. De tal manera que los alimentos derivan de la existencia del parentesco entre el beneficiario y el obligado, ya sea por consanguinidad, vínculo legal o por adopción, o por afinidad. Sin este presupuesto, la demanda de asistencia familiar, sería improcedente e improbadada, pues no habría vínculo de familiaridad por el cual se imponga una obligación a un tercero, por lo que este presupuesto también debe ser verificado por la autoridad judicial, en etapa postulatoria, así como a momento de dictar resolución dentro de una demanda de asistencia familiar.

2.1.9. Personas obligadas, según el orden correlativo y sustitutivo.

Si bien el presente trabajo de investigación se sustenta en la posibilidad de aplicar la exoneración del pago de asistencia familiar solamente para aquellos obligados que se encuentran dentro de los grupos vulnerables, es necesario recordar que la Ley N° 603, determina en orden correlativo y sustitutivo a aquellos sujetos susceptibles de ser obligados a dar alimentos, empero no menciona cuando se aplica la sustitución del obligado cuando este carece de los medios suficientes para cumplir con la obligación alimentaria y cuál es el parámetro para la sustitución, especialmente de aquellos obligados que por su situación económica, social o jurídica, no pueden cumplir oportunamente dicha obligación, o cumplen arriesgando su propia subsistencia, por temor a que se le imponga una medida extrema de detención preventiva, es decir no solo desconocería el derecho a la alimentación, a la salud, sino también a la libertad, entre otros, al no poder satisfacer las necesidades de los beneficiarios.

En ese entendido nuestra legislación familiar actual, es clara al señalar quienes son las personas obligadas, en orden de prelación correlativa y sustitutiva, mismo que pasamos a describir:

- 1) La o el cónyuge.
- 2) La madre, el padre, o ambos.
- 3) Las y los hermanos.
- 4) La o el abuelo, o ambos.
- 5) Las y los hijos.
- 6) Las y los nietos.
- 7) Excepcionalmente, la nuera o el yerno y la suegra o el suegro.

El orden de prelación en el derecho alimentario se presenta cuando el beneficiario tiene más de un obligado, o cuando existen varios beneficiarios con necesidad de alimentos respecto a un obligado, o finalmente cuando son varios beneficiarios y varios obligados.

Este orden de prelación se concatena con la subsidiariedad o sucesividad que es característica de la obligación alimentaria, la cual consiste en que para pedir alimentos al pariente más lejano es preciso recurrir previamente al más cercano.⁵⁹

Debemos tener en cuenta que el orden de prelación, desde el punto de vista de los obligados, puede ser considerado como un derecho de excusión por el cual el demandado puede

⁵⁹ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 448.

solicitar que previamente se haga lo propio con el anteriormente obligado y se acredite que este no puede cumplir con dicha obligación.⁶⁰

2.1.10. Supuestos de exoneración o sustitución del obligado.

Entrando en materia, de acuerdo a nuestra coyuntura social-económica y jurídica, se puede atisbar que nuestra normativa no señala, ni especifica los casos en los que se puede sustituir a un obligado, pues solamente se limita a señalar que, ante la imposibilidad del obligado, se preguntara a los parientes para que puedan asumir la obligación de manera parcial, total o de manera concurrente (art. 112-III de la Ley N° 603), consecuentemente, a efectos de una aplicación efectiva de la Ley, atendiendo los principios y caracteres de la asistencia familiar, corresponde señalar los casos en los que procedería la exoneración, parcial o temporal del pago de asistencia familiar tomando en cuenta principalmente a aquellas personas que por determinadas circunstancias les resulta difícil generar recursos económicos que le permita satisfacer sus propias necesidades y a la vez cumplir con las necesidades de sus dependientes o aquellos beneficiarios que requieren de una ayuda alimenticia, pero el solo hecho de no poder generar recursos económicos significaría la procedencia de la exoneración, sino debe concurrir otro requisito, es decir, que el obligado se encuentre dentro de la amplia gama de personas vulnerables, debidamente acreditado o demostrado.

Dentro de esas circunstancias se puede tomar en cuenta a aquellas personas que sufren de incapacidad física o mental (temporal o definitiva), por alguna enfermedad terminal o se encuentre gravemente enfermo, se debe considerar la situación jurídica de privado de libertad, así como edad

⁶⁰ VARSÍ, ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Editorial El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 447.

del obligado, entre los más importantes. Entonces si el obligado se encuentra dentro de esas circunstancias, se tornaría difícil el cumplimiento de las obligaciones alimentarias a las que se halla constreñido, poniendo inclusive en peligro el bienestar alimenticio de los beneficiarios, ya que, para hacer cumplir dicha obligación civil y natural, se estaría poniendo en riesgo el derecho de alimentos tanto del beneficiario como del obligado, inclusive privándolo de la libertad, o poniéndolo en estado de indigencia al verse afectados sus bienes.

En ese entendido el deudor alimentario debe estar en posibilidades de atender los alimentos al beneficiario, pero si al darlos va a devenir en estado de necesidad e incluso poner en peligro su propia subsistencia, entonces esta obligación debe desplazarse hacia otros obligados.

Pero, estos supuestos o causales (enfermos terminales o gravemente enfermos, privados de libertad, adultos mayores) no han sido considerados en nuestra normativa familiar en vigencia, con el fundamento de que por presunción estos tendrían las capacidades físicas y mentales para generar recursos, asimismo incluye un límite de monto de asistencia familiar en el 20% de un salario mínimo nacional, sin considerar si el obligado genera recursos económicos iguales o menores al salario mínimo nacional.

Consecuentemente, el ordenamiento jurídico (en la legislación comparada) le facultad a la autoridad judicial competente de determinar si corresponde exonerar al obligado respecto al pago de asistencia familiar, cuando el obligado se encuentra en estado de insolvencia, extremos que el tema de investigación está de acuerdo, pues solamente debería considerarse a aquellas personas que se encuentran dentro de los grupos vulnerables antes referidos, más aún cuando el estado debe garantizar y proteger en su generalidad de los miembros de las familias.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien con la exoneración del pago de asistencia familiar se pensaría que se estaría favoreciendo al obligado, toda vez que se estaría liberando parcial o

temporalmente de la obligación de otorgar alimentos, sin embargo, no se contravendría la norma familiar vigente, pues solamente se busca complementar la Ley N° 603 para la correcta aplicación del Art. 112 de la Ley N° 603, es decir sobre las causales de sustitución de manera correlativa del obligado, ya que con la exoneración no solo se resguarda el derecho del beneficiario, pues se cumpliría de forma pronta y oportuna con la obligación alimentaria, todo ello en consonancia con el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente, al mismo tiempo se resguardaría el derecho a la alimentación, la salud, la libertad del obligado, entonces con la exoneración se estaría precautelando y garantizando, por doble partida, por un lado el interés superior de la niña, niño o adolescente, y por otro la subsistencia del obligado.

2.1.11. Interés Superior de la niña, niño o adolescente.

2.1.11.1. Breves ideas sobre principio rector de interés superior de la niña, niño y adolescente.

El Interés superior de las niñas, niños y adolescentes es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos que incluyen a la Niñez y Adolescencia.⁶¹ Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el Art. 3 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños y Niñas, así como en nuestra economía jurídica, especialmente en nuestra Constitución Política del Estado.

Para comprender este principio fundamental, citaremos a los autores Gatica y Chaimovic que han señalado que el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño o niña prima sobre cualquier otro que pueda

⁶¹ <http://revistalatinamericanaumanizales.cinde.org.co>

afectar derechos fundamentales del menor de edad. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño o de la niña”.⁶²

En definitiva, lo que se propone con la idea rectora o con el principio del interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados.⁶³

En principio se puede establecer, sin lugar a dudas, que los padres y madres son los principales garantes del interés de sus hijos e hijas, de donde se desprende que estos se encuentran bajo la patria potestad de aquellos, en beneficio de las niñas y niños con respecto a su integridad física y psicológica y a todo aquello que les beneficie. En igual sentido, se establece como obligación de los juzgadores y juzgadoras resolver lo que más le favorezca al niño o niña y adolescente.⁶⁴

Este principio, en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, es decir, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, “ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros”.⁶⁵

⁶² GATICA, NORA, y CHAIMOVIC, CLAUDIA: “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo, 2002.

⁶³ <http://revistalatinoamericanaumanizales.cinde.org.co>

⁶⁴ <http://revistalatinoamericanaumanizales.cinde.org.co>

⁶⁵ FREEDMAN, DIEGO: “Funciones normativas del interés superior del niño”, en Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm> [visitada el 20 de octubre de 2007].

En otras palabras, se puede deducir, que lo antes señalado hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir, considerando según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña, de acuerdo con su edad y madurez, y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. Para poder decidir lo que más le convenga, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar.⁶⁶

En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que pensamos que le conviene a la niña, niño o adolescente, de lo que el juez o autoridad jurisdiccional en cualquier instancia cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de estos respecto a los derechos de los demás, en consecuencia, cuando el obligado alimentario se encuentra dentro de los grupos vulnerables y le es difícil cumplir con su obligación civil y natural de asistencia familiar, se vuelve necesario exonerarlo parcial o temporalmente de dicha carga, pues al el parientes que se encuentre en mejores condiciones económicas tiene que brindar ayuda al beneficiario, todo ello en procura de satisfacer de manera pronta y oportuna las necesidades del o los beneficiarios, pues el obligado alimentario que se encuentra dentro de los grupos vulnerables también recibe protección prioritaria en cuanto al resguardo de sus derechos humanos, reconocida en nuestra economía jurídica, así como reconocidos en normativa internacional.

Entonces se hace necesario observar que el interés superior de los niños y niñas no es simplemente una institución benefactora; también es importante añadir que el beneficio de las

⁶⁶ <http://revistalatinamericanaumanizales.cinde.org.co>

niñas, niños y adolescentes es prioritario, ya que supone un interés supremo a cualquier otro interés en juego.⁶⁷

2.1.12. Grupos vulnerables.

Inicialmente con la expresión "grupos vulnerables" nos referimos a grupos de personas: (i) cuyos derechos son históricamente objeto de violaciones-"heridos"-; (ii) que gozan de un estatus de hecho inferior o desigual al de los demás integrantes de la sociedad; y finalmente (iii) que no tienen voz o tienen muy poca voz, para hacer valer sus derechos ante los poderes públicos y las instancias políticas mayoritarias, porque no son representados o sufren un déficit de representación (Mello, 2020; Mariño, 2001, p. 21-23).

De esta forma, los grupos vulnerables, si bien integran la sociedad en un sentido numeral, al mismo tiempo, son excluidos dentro de ella por no tener participación decisoria. Así, la exclusión, es una forma de sufrimiento o de daño social que constituye una imposibilidad de base para la deliberación política y, por lo tanto, para la legitimidad democrática, porque los destinatarios de las normas no participan de su generación o justificación (Forst, 2014, p. 70-73). La vulnerabilidad consiste, desde esta perspectiva, en una desigualdad que es consecuencia de una situación de sometimiento, dominación, discriminación, explotación o exclusión social.

Asimismo, la exclusión contiene dos dimensiones sucesivas. Primero, del sufrimiento y el menos precio que viven los excluidos que podemos vincular a la idea de la "herida" o del "daño"; segundo, desde la deliberación democrática (Honneth, 1997, p. 178; y 2011), arraigada en los contextos históricos, sociales y culturales. Por ejemplo, en el caso de las identidades de género, antes de deliberar políticamente en torno al derecho al matrimonio "igualitario" (de personas del

⁶⁷ <http://revistalatinamericanaumanizales.cinde.org.co>

mismo sexo), ha sido necesario que esas personas fueran reconocidas en sus identidades diversas y primero que todo, que ellos se autovaloraran y superasen los prejuicios, para interactuar socialmente desde sus diversidades. Desde esta descripción, son ejemplos de grupos vulnerables, entre otros, las mujeres, **los niños y niñas, los ancianos y ancianas**, la población LGBT, **la población carcelaria**, las personas migrantes, los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes, las personas afrodescendientes y, genéricamente, quienes viven en situación de pobreza (Morales, 2016, p. 310-311). Además, las condiciones de vulnerabilidad de estos grupos pueden sumarse. Por ejemplo, las mujeres indígenas presentan, a lo menos, doble situación de vulnerabilidad, hasta triple se sostiene en los casos que se vincula a pobreza y cuando son niñas indígenas (Fernández y Faundes, 2019).

2.1.12.1. Alcances del deber estatal de tutela judicial efectiva.

Ante las desigualdades generadas dentro de nuestra sociedad, es la autoridad jurisdiccional en todas sus instancias quien tiene el deber de proteger a las personas que se encuentren dentro de los grupos vulnerables, toda vez que es el primer ámbito en que existe la posibilidad de que los derechos que han sido vulnerados por otros sujetos sean respetados.

En ese sentido, es el Estado, a través de su poder judicial quien tiene un deber de actuación diligente en la protección de los derechos fundamentales, donde se asegure efectivamente el ejercicio de los derechos de las personas que por su situación social, económica o jurídica se encuentren en desigualdad frente a los demás. Entonces es el Estado en el cual radica la obligación de garantizar efectivamente el ejercicio y resguardo de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

Esta actuación judicial supone un imperativo normativo-hermenéutico, de aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos, en armonía con la legislación nacional, para

asegurar y garantizar los derechos fundamentales, bajo la lógica interpretativa que se ha llamado pro persona. Entonces, los jueces tendrán que adoptar las medidas necesarias para el efectivo ejercicio y goce de estos derechos, prefiriendo siempre aquella norma o interpretación que asegure de forma más robusta y eficaz los derechos humanos sometidos a la protección judicial. En otras palabras, se trata de una directriz hermenéutica favor debilis, frente a situaciones de derechos en eventual conflicto, que exige favorecer a quien se halla en situación de inferioridad de condiciones. Ergo, en el sentido explicado, el principio pro persona constituye fundamento ontológico del derecho a la tutela judicial efectiva particularmente de personas y grupos en situación de vulnerabilidad.⁶⁸

Entonces, corresponde a una efectividad que permita obtener una decisión del Juez que, alejándose de las barreras formales, se centre en la finalidad pretendida por el derecho (De Oliveira, 2009, p. 193-195): que la tutela judicial se adapte a la naturaleza de la afectación, proteja el derecho o bien otorgue una reparación concreta, adecuada y proporcional.

2.1.12.2. Tipos de vulnerabilidad.

Siendo que el presente trabajo de investigación se centra en los grupos vulnerables, es menester indicar cuales son las causas que dan origen a la vulnerabilidad de las personas que se encuentran en desventaja frente a los demás sujetos dentro de la sociedad.

En el primer caso nos referimos a las personas con capacidades diferentes, a las mujeres, a los niños, a los **ancianos**, por mencionar algunos que por el simple hecho de "ser" tienen ciertas características que les son propias (factores endógenos), a partir de las cuales se les sitúa en desventaja y riesgo real de ser agraviados. No es casual que gran parte de los instrumentos jurídicos

⁶⁸ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

de corte internacional encaminados a la defensa de los derechos humanos haya focalizado su atención en estos grupos vulnerables. Pero también la causa generadora de la exposición social puede provenir de factores exógenos. En este caso, a la propia condición humana se suman otros elementos que orillan a las personas a vivir y sufrir un trato indigno. Como hemos mencionado, estos elementos son la condición socioeconómica y el contexto jurídico, denominadas aquí vulnerabilidad típica y vulnerabilidad atípica respectivamente.⁶⁹

En ese sentido, existiendo causas típicas, así como atípicas, identificadas por la doctrina, pasamos a referir de manera breve, pues son estas causas que la autoridad judicial debe considerar a momento de fijar una asistencia familiar, toda vez que como presupuesto del instituto familiar corresponde a la autoridad judicial verificar la capacidad económica del obligado.

a) Vulnerabilidad humana o biológica.

Como primera causa de vulnerabilidad de un sujeto, tenemos a la vulnerabilidad biológica, es decir se refiere a aquellas personas que tienen algún tipo de discapacidad provocado a causa de la edad, el sexo, las minusvalías físicas, sensoriales o intelectuales, etc.

b) Vulnerabilidad típica.

La vulnerabilidad típica, que es la más estudiada, es generada por la situación socioeconómica débil de las personas. Se sitúan aquí los millones de seres humanos catalogados en la insultante franja de la miseria, así como los otros que bajo múltiples clasificaciones también están por debajo de las condiciones necesarias para una subsistencia mínima⁷⁰, es decir, son desigualdades generadas en el ámbito económico, toda vez que no pueden generar recursos

⁶⁹ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

⁷⁰ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

económicos para solventar su propia subsistencia, a falta de una fuente laboral o una fuente generadora de recursos económicos.

c) Vulnerabilidad social.

La vulnerabilidad social está dada en función de la manera en que la sociedad se sitúa frente a determinados grupos, en los ambientes familiar, racial, religioso, sexual, político y económico, entre otros, la vulnerabilidad de los homosexuales está determinada en gran medida por el grado de rechazo que su preferencia sexual tiene en algunos países; asimismo, no es extraño que, en sociedades con mayoría católica, quienes profesan otra religión o creencias sean rechazados y hasta perseguidos.⁷¹

d) Vulnerabilidad económica.

La vulnerabilidad económica se genera en aquellas personas que, por su situación de desempleo, subempleo, condiciones de trabajo precario o cesante con carencia de seguridad social y económica, viven en ambientes económicamente débiles, marginales, de pobreza extrema o del sector social de la economía⁷², generalmente esta situación se ve a diario en un país en vías de desarrollo como nuestro país, en el cual reina el trabajo informal, donde las tasas tributarias son altas, entre otros factores, hacen que la mayoría de las personas no puedan generar recursos económicos para satisfacer las necesidades de los beneficiarios, así como de los propios obligados alimentarios, peor aun cuando nuestra normativa pone el límite de 20% de un salario mínimo, como el monto estándar para imponer una obligación alimentaria.

⁷¹ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

⁷² Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

e) Vulnerabilidad atípica (jurídica).

Podemos advertir también otro tipo de agravio muy poco estudiado, sobre el cual directa o indirectamente se genera desigualdad, colocando a determinadas personas dentro de los grupos vulnerables. Es decir, la vulnerabilidad proveniente del orden jurídico del Estado que a través de sus reglas genera desequilibrios que echan por tierra el viejo aforismo *ubi lex non distingue, non distingue debemus*, en otras palabras podemos traducir como “...*donde la ley no distingue, no hay porque distinguir...*”, en ese sentido, la vulnerabilidad atípica introduce indebidamente elementos que propician el trato desigual y discriminatorio, desde una perspectiva que debería generar mejores leyes para combatir la vulnerabilidad típica derivada de las condiciones socioeconómicas de los grupos vulnerables. Por eso, a la vulnerabilidad biológica, social y económica se agrega otra categoría, la vulnerabilidad jurídica que proviene de las inequidades indebidamente introducidas por los ordenamientos jurídicos vigentes en el Estado y puede darse en dos planos: En el nivel constitucional, cuando la misma norma suprema contiene disposiciones que agravan a determinado grupo o persona, y en la dimensión legal, cuando las disposiciones jurídicas de orden secundario generan situaciones de desigualdad y trato indigno para ciertas personas o grupos,⁷³ en ese sentido, la jurisprudencia constitucional se ve obligado a realizar aclaraciones a las normas jurídicas, para su correcta aplicación, en este caso a la norma familiar, por ejemplo, la Ley N° 603 dispone que en ante el incumplimiento de los pagos devengados de asistencia familiar, procede el apremio corporal, sin embargo la jurisprudencia constitucional señala que tratándose de personas de la tercera edad o con enfermedad terminal o gravemente enfermas no procede la medida extrema de apremio corporal, en consecuencia se estaría

⁷³ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

desconociendo indirectamente el derecho de alimentación de los beneficiarios, advirtiéndose que la norma genera desigualdades, máxime cuando nuestra propia jurisprudencia constitucional de manera expresa dispone que *“la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentre el conocimiento de la causa, deberá considerar y valorar diferentes situaciones, ”...entre las cuales se encuentra la edad del obligado, su estado de salud e inclusive la capacidad económica, sin que ello de ninguna manera implique soslayar la obligación; más al contrario, la autoridad jurisdiccional, en procura de la protección del bien jurídico mayor, debe establecer otros mecanismos de cobro, que no sea el apremio, dada la trascendencia del derecho que se protege una situación excepcional como la presente.*⁷⁴, en ese mismo sentido otra sentencia constitucional, respecto a la ponderación de derechos manifestó que *el Juez demandado, obró incorrectamente al disponer la emisión del mandamiento de apremio contra el accionante, pues no realizó el correspondiente ejercicio jurídico de ponderar los derechos tanto del obligado -ahora accionante- como de la beneficiaria, en procura de justicia antes que una fría aplicación normativa.*⁷⁵ Entonces resulta necesario que la autoridad judicial que determine el porcentaje de asistencia familiar que el obligado deba cumplir, previamente deberá realizar una ponderación de los derechos tanto del obligado como del beneficiario, considerando la edad, salud, situación económica, inclusive debería considerar la situación jurídica de los obligados, previo a emitir un mandamiento de apremio corporal, todo ellos a efectos de no vulnerar el derecho a la libre locomoción, y disponer su privación de libertad, entonces, resulta pertinente atender a los grupos vulnerables antes referidos, es decir, tercera edad, privados de libertad, y enfermos gravemente o enfermos terminales.

⁷⁴ Sentencia Constitucional N° 0618/2011-R de fecha 03 de mayo de 2011. Sucre, Tribunal Constitucional Plurinacional

⁷⁵ Sentencia Constitucional N° 0957/2015-S3 de fecha 07 de octubre de 2015, Sucre, Tribunal Constitucional Plurinacional

2.1.12.3. Los Adultos mayores o tercera edad.

También resulta pertinente señalar que los Estados Parte *-de la Convención Interamericana-* deben desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre **envejecimiento y vejez**, en relación con **la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, **incluidas** las mujeres, **las personas con discapacidad**, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, **personas privadas de libertad**, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (MAYORES, 2015).⁷⁶

Es decir, que los convenios internacionales suscritos y reconocidos por nuestro Estado tienen que ser cumplidos, mediante la política pública, en consecuencia, el presente trabajo de investigación se centra en identificar aquellos grupos que se ven afectados en cuanto a la capacidad económica, y dentro este grupo vulnerable, primero consideramos a las personas adultas mayores, mismas que se ven en la mayoría de los casos percibiendo una renta del Estado que le permite satisfacer sus necesidades, entonces no sería permisible que el mismo se haga cargo en su totalidad del pago de asistencia familiar, más aún cuando en la misma sociedad paceña (*ámbito territorial en el cual se centra la presente investigación*), en su mayoría, proviene del área rural, en las que tuvieron que migrar por buscar mejores condiciones económicas, sin embargo la realidad resulta otra, pues por la avanzada edad deben realizar oficios (lustrabotas, cargadores, zapateros,

⁷⁶ <https://www.defensoria.gob.bo> sobre la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, adoptada el 15 de junio de 2015 por la Organización de Estados Americanos (OEA).

jardineros, vendedores ambulantes, entre otros), pues las condiciones físicas e intelectuales ya no les permiten optar a otros trabajos por la capacidad física e intelectual, por lo que este es uno de los grupos vulnerables que hay que proteger y garantizar su subsistencia.

❖ **Los privados de libertad.**

Otro de los grupos vulnerables, con alta relevancia social, se encuentran los privados de libertad, que por asares de la vida, ya sea voluntaria o involuntariamente, consciente o inconscientemente se ven involucrados en hechos delictivos, en la mayoría de los casos con probabilidad de autoría al emitirse la correspondiente imputación formal o fiscal, pues raro es el caso en el cual se genere la duda razonable, por lo que después de presentarse la imputación por parte del Ministerio Público, el Juez Cautelar debe señalar la audiencia de aplicación de medidas cautelares, y generalmente se dispone la detención preventiva, generando hacinamiento en los recintos penitenciarios, conforme se advierte en los Anexos al presente trabajo de investigación, en los cuales se evidencia que el imputado debe pagar asistencia familiar, pero a la vez se encuentra privado de libertad, sin considerar el hacinamiento en los recintos penitenciarios y como otro efecto negativo es la gran cantidad de privados de libertad (*en su mayoría sin sentencia condenatoria*), y su relación con la infraestructura, que no brinda las condiciones humanas necesarias, toda vez que los privados de libertad se ven en la necesidad de compartir espacios reducidos con otros privados de libertad, conforme se advierte en las imágenes fotográficas rescatadas del informe anual 2022 del mecanismo nacional de prevención de la tortura del Estado Plurinacional de Bolivia, elaborado por la Defensoría del Pueblo; asimismo al no contar con espacios necesarios, tampoco existen los instrumentos necesarios para dedicarse a un oficio, pues por lógica, al haber hacinamiento carcelario en infraestructuras que son rebasados en cuanto a la capacidad, los talleres ya sea de carpintería, sastrería, entre otros, no son suficientes para que cada

uno de los privados de libertad pueda generar recursos económicos, más aún cuando se encuentran sometidos en un régimen cerrado, se ven obligados a buscar otros medios de subsistencia.

Como señalo en su momento Jakeline Murguía, directora Departamental de Régimen Penitenciario, existen grupos de personas que “han conformado una especie de microempresas en los rubros de hojalatería, carpintería, zapatería, en este último rubro pocos son los que le dedican su tiempo debido a que existen requisitos para admitir el ingreso del material que se utiliza para la confección de calzados. El 80 o 90 por ciento de la población se dedica al trabajo, eso significa que al menos 2.000 internos se dedican a una actividad. **El estar privados de libertad es un problema para las personas, pero sobre todo para sus familias que dependen de los recursos que generan.**”⁷⁷

Entonces, al haberse verificado las condiciones inhumanas a las cuales son sometidos los privados de libertad, se pone en riesgo su propia subsistencia, pero no solo del obligado privado de libertad, sino también de sus dependientes, niñas, niños o adolescentes que necesitan que su progenitor cubra con sus necesidades elementales de alimentación, educación, salud, vivienda, vestimenta y recreación.

También se han visto casos en los cuales, primero se interpone una demanda de fijación de asistencia familiar u homologación de acuerdo regulador en la vía familiar, obteniendo una resolución judicial determinando un monto por el cual el obligado debe pagar mensualmente, pero posteriormente la misma parte demandante en la vía penal, comenzando en el Ministerio Público, se deduce querrela y si prospera se emite resolución de imputación formal, sometiendo al querrellado a audiencias de consideración de medidas cautelares, que en la mayoría de los casos

⁷⁷ https://ibce.org.bo/principales-noticias-bolivia/noticias-nacionales_detalle.php?id= 51572&idPeriodico= 6&fecha= 2015-03-09

culmina con la adopción de la medida cautelar personal extrema de detención preventiva, siendo el obligado sometido a dos o más de dos procesos, el primero por asistencia familiar y el segundo en la vía penal, en su mayoría por violencia familiar o doméstica, conforme se advierte en anexos, ya que de 5 procesos sustanciados con detenido preventivo, 3 investigados, deben cumplir y satisfacer las necesidades elementales de sus descendientes, esa estadística aumenta cuando el acusado ya cuenta con sentencia ejecutoriada, entonces corre peligro el pago de asistencia familiar durante el tiempo que dure el proceso penal, que en el mejor de los casos son 2 años hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, en estos casos perfectamente se podría solicitar la exoneración del pago de asistencia familiar de manera temporal o parcial, más aún cuando en los recintos penitenciarios existe hacinamiento, y los instrumentos de trabajo son escasos por la cantidad de privados de libertad así como el régimen cerrado a los cuales se someten a los privados de libertad.

❖ **Los gravemente enfermos o con enfermedades terminales.**

Otro de los grupos vulnerables, se encuentran a las personas que sufren de una enfermedad de grave ya sea física o mental, mismo que también deben ser consideradas como aquellas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, más aún cuando nos encontramos en un Estado que garantiza el derecho a la salud y la vida, pues las afecciones conllevan un mal funcionamiento del sistema inmunitario del cuerpo y para su tratamiento y recuperación necesariamente requieren de atención médica, así como tratamientos médicos, aspectos que significan erogaciones de dinero, que en un país en vías de desarrollo, con carencias en cuanto al sistema de salud, son inclusive grandes montos de dinero que el enfermo debe pagar para cubrir sus tratamientos médicos, entonces también se encuentran dentro de los grupos vulnerables temporalmente, es decir hasta que se recuperan de esos males que afectan el sistema inmunitario, por lo que deben ser protegidos

por el Estado, consecuentemente, también son susceptibles de beneficiarse con la exoneración temporal del pago de asistencia familiar, demuestren objetivamente que sufren de una enfermedad grave.

También, encontramos dentro de los grupos vulnerables a las personas con enfermedades terminales, a tal efecto, Francisco Buiguez Mengual, Jordi Torres Pérez, Gemma Mas Sesé, Miguel Femenia Pérez y Rosario Baydal Cardona, en su obra “Paciente Terminal”, Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), refieren que “la OMS y de la Sociedad española de cuidados paliativos, enfermedad en fase terminal es aquella que no tiene tratamiento específico curativo o con capacidad para retrasar la evolución, y que por ello conlleva a la muerte en un tiempo variable (generalmente inferior a seis meses); es progresiva; provoca síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y conlleva un gran sufrimiento (físico, psicológico) en la familia y el paciente.”⁷⁸

Asimismo, “Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas”.⁷⁹

Para que una enfermedad sea considerada terminal, si bien nuestra legislación dispone que debe tener un plazo de 12 (doce meses), de estimación de vida, sin embargo, al ser una determinación que necesita un conocimiento especial en la rama de la ciencia médica, la autoridad judicial no puede de manera discrecional disponer la exoneración temporal o parcial valorando

⁷⁸<http://www.bioeticclass.com/2018/04/12-enfermo-terminal.html>

⁷⁹ Decreto Supremo N° 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, Gaceta Oficial del Estado, Artículo 113 parág. II.

cualquier medio de prueba, especialmente cuando esos medios de prueba son obtenidos por los médicos de confianza del impetrante, por lo que resulta pertinente que dichas valoraciones medicas se realicen por medio de las instituciones estatales, mismos que debe emitir un dictamen médico, pues dicho dictamen se convierte en el elemento o instrumento fundamental de los administradores de justicia, al momento de conceder o no dicho beneficio; al respecto el Autor Manuel Ossorio refiere: un dictamen es una: “Opinión o consejo de un organismo o autoridad acerca de una cuestión”⁸⁰; en ese mismo sentido, el “dictamen médico” se define como el “Documento emitido por orden de la autoridad judicial por medio del cual el perito ilustra aspectos médicos de hechos judiciales o administrativos. Es una opinión fundamentada que tiene como objetivos: apoyar, justificar y documentar un hecho o un diagnóstico, siguiendo la metodología necesaria para el caso particular.”⁸¹

En el ámbito jurídico el dictamen médico es trascendental para el juzgador, a quien aporta e ilustra a través de un informe, hechos que durante un proceso constituyan pruebas fundamentales y necesarias para determinar, en el caso de estudio, en la procedencia o no de un beneficio (...). Por esta razón, el informe médico debe ser realizado no solo con la responsabilidad propia del profesional de esta rama, si no que demuestre los vastos conocimientos técnicos, doctrinarios, científicos y de especialidad de este respecto de la enfermedad a certificar; y, que aquello no implique la falta de precisión en las conclusiones a las que se arriba; en el entendido, de que el lector de su dictamen carece de entendimiento sobre su pericia.⁸²

⁸⁰ OSSORIO MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 406.

⁸¹ HERNÁNDEZ ORDÓÑEZ MARIO ALBERTO, “Fundamentos de medicina legal”, (2014).

⁸² Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0001/2022 de fecha 31 de marzo de 2022, Tribunal Constitucional Plurinacional

Cabe aclarar y siguiendo con la misma idea, que el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, (ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos), de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que atenúen los efectos de las posibles lesiones a sus derechos fundamentales; es decir personas con capacidades especiales o diferentes; a ese fin la jurisprudencia internacional y nacional han reconocido entre otros a los niños, niñas y adolescentes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; personas con enfermedades graves o terminales, resaltamos el término entre otros porque existe otra diversidad de grupos vulnerables que reúnen los requisitos antes referidos.

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL

3.1. Familia.

Joaquín Escriche señala a la familia como “la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe, o también, el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos de parentesco”.⁸³

Francesco Messineo dice que la familia “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituyen un todo unitario”.⁸⁴

Díaz de Guijarro ha definido la familia como “la institución social, permanente y natural, compuesto por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.⁸⁵

El concepto familia tiene diversas definiciones porque responden a contenidos jurídicos y aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio, consecuentemente no es posible proporcionar un concepto único de lo que debe entenderse por familia, de tal manera que varios autores han indicado que el concepto familia debe abarcar dos sentidos o tiene que observarse desde dos puntos de vista distintos, que son uno restringido y el otro amplio:

⁸³ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 58.

⁸⁴ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 59.

⁸⁵ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 406.

3.1.1. En sentido restringido.

La familia es aquella que está formada por el padre, la madre y los hijos que, encontrándose sujetos a la patria potestad, viven conjuntamente bajo un mismo techo.⁸⁶

Belluscio entiende que familia, en un sentido más restringido, “es el núcleo paterno-filial o agrupación conformada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que se encuentran bajo su potestad”.⁸⁷

3.1.2. En sentido amplio

Es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por un lazo de familiaridad, que comprende a los ascendientes, descendientes, parientes colaterales, los adoptivos y los de afinidad.⁸⁸

Belluscio, entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto grado.⁸⁹

⁸⁶ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 31.

⁸⁷ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 406.

⁸⁸ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 31.

⁸⁹ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 406.

3.1.3. En sentido jurídico.

Desde el punto de vista jurídico se entiende que “la familia está conformada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que se hallan originados en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.⁹⁰

3.2. Parentesco

Eduardo Zannoni conceptualiza al parentesco como “el vínculo existente y subsistente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción”.⁹¹

Por otra parte, **Marcel Planiol**, nos dice que el parentesco “es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, o los primos”.⁹²

Asimismo, nuestra normativa familiar, en su **Artículo 8**, nos dice que el parentesco, “es la relación que existe entre dos o más personas”, a su vez hace una clasificación y toma en cuenta al parentesco por consanguinidad, el parentesco por adopción y por afinidad, mismos que pasamos detallar:

3.2.1. Parentesco por consanguinidad.

Aquel que se crea y perdura entre personas que descienden de un tronco común.⁹³

⁹⁰ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 32.

⁹¹ PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 72.

⁹² PAZ, ESPINOZA, FÉLIX C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 72.

⁹³ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 684.

El inciso a) del artículo 8 del Código de las familias y del proceso familiar, nos dice que el parentesco por consanguinidad “es la relación entre personas unidas por vínculos de sangre y que descienden la una de la otra o que proceden de un ascendiente o tronco común”.⁹⁴

El parentesco por consanguinidad “es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendiente en común (unidas por comunidad de sangre).⁹⁵

3.2.2. Parentesco por adopción.

El diccionario de ciencias jurídicas entiende por parentesco civil o de adopción “aquel que resulta de disposiciones de la ley civil; tales como la arrogación entre los romanos y la adopción en la modernidad”.⁹⁶

Asimismo, el artículo 8 inciso b) de la ley N° 603 nos dice que el parentesco por adopción “es la relación que se establece por el vínculo jurídico que genera la adopción entre la o el adoptante y sus parientes con la o el adoptado y las o los descendientes que le sobre vengan a esta o este último”.⁹⁷

3.2.3. Parentesco por afinidad.

Se entiende por parentesco por afinidad “al existente entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer, y entre está y los de igual clase de su esposo”.⁹⁸

⁹⁴ CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, gaceta oficial del estado, 2014, La Paz-Bolivia.

⁹⁵ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 48.

⁹⁶ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31°, pág. 683.

⁹⁷ CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, gaceta oficial del estado, 2014, La Paz-Bolivia.

⁹⁸ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31°, pág. 684.

De igual manera el **artículo 8 inciso c)** de la normativa familiar boliviana nos dice que el parentesco por afinidad “es la relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres u otras formas con los parientes de la o del otro”.⁹⁹

Asimismo, se entiende al parentesco por afinidad aquel que “no nace de la sangre ni de la adopción, sino es el que brota de la institución del matrimonio civil o de las uniones libres o de hecho que se encuentran debidamente reconocidas judicialmente por sentencia judicial o debidamente inscritas en el registro cívico”.¹⁰⁰

3.3. Asistencia familiar.

La asistencia familiar, cómo se la llama en nuestra economía jurídica, tiene otras denominaciones, generalmente en legislaciones de otros países se le llama pensión alimenticia, alimentos, como por ejemplo en Argentina, Perú, Uruguay, México, Ecuador.

Se entiende por pensión alimentaria “la que determinados parientes tienen que pasar a otros para su subsistencia”.¹⁰¹

“El parentesco supone una serie de derechos y obligaciones. Entre estas últimas y, principalmente, las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así, las relativas a la crianza, alimentación y la educación de los hijos”.¹⁰²

Nuestra normativa familiar vigente, en su **Artículo 109 parágrafo I**, nos dice que la asistencia familiar “es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que

⁹⁹ CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, gaceta oficial del estado, 2014, La Paz-Bolivia.

¹⁰⁰ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 51.

¹⁰¹ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31°, pág. 706.

¹⁰² OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31°, pág. 103.

garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta”.¹⁰³

Hablar de la asistencia familiar en derecho de familia es referirse a los medios indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas de la familia, de acuerdo con su concreta posición socio-económica. Comprende no sólo los alimentos sino también la educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc. La obligación de procurar estos alimentos recae normalmente en los padres respecto a los hijos, pero también puede ser de los hijos hacia los padres si las circunstancias de Justicia lo exigen.¹⁰⁴

3.4. Estado de necesidad.

Causa de exención de punibilidad para quien causare un daño a un bien jurídicamente protegido (personal o patrimonial), a fin de evitar otro daño mayor o inminente al cual sea extraño.¹⁰⁵

Dentro del instituto de la pensión alimenticia o asistencia familiar se puede considerar que en el estado de necesidad “se halle el beneficiario en la imposibilidad de proporcionarse por sus propios medios la asistencia familiar correspondiente”.¹⁰⁶

A criterio del profesor **Borda** “el peticionante se halla en estado de indigencia. No interesa las razones que lo hayan llevado a esa situación ni su propia culpabilidad”.¹⁰⁷

3.5. Capacidad económica.

¹⁰³ CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, gaceta oficial del estado, 2014, La Paz-Bolivia.

¹⁰⁴ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 62.

¹⁰⁵ MANUEL, OSSORIO, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31°, pág. 381.

¹⁰⁶ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 75.

¹⁰⁷ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 75.

Es decir que “el obligado tenga posibilidades económicas de proporcionar ayuda, porque, si el obligado no cuenta con los recursos básicos menos poseerá para otro necesitado”.¹⁰⁸

El profesor **Moreno** nos dice que “como contrapartida del requisito de quién solicita la asistencia debe encontrarse en un estado de necesidad, se exige que quién debe prestarla debe estar en una situación de poder hacerlo, sin que ello le causa a su vez problemas propios y sin que con ello perjudique a los miembros de su propia familia, pues ello comportaría una posición de injusticia”.¹⁰⁹

3.6. Sustitución o substitución.

Poner a una persona o a una cosa en lugar de otra.¹¹⁰

Colocación de una persona en un lugar, derecho u obligación de otra. Situación de una cosa dónde estaba otra. Reemplazo, relevo, trueque en secreto o con propósito de obtener provecho o causar perjuicio.¹¹¹

3.7. Exoneración.

Aliviar, descargar de un peso u obligación.¹¹²

Liberación del cumplimiento de una obligación o carga. Es un concepto similar al de cesantía, pero de carácter más grave, porque las razones que la fundamentan se refieren a hechos delictivos o cuasidelito que imposibilitan, incluso por razones de orden moral, la continuación en las funciones que se ejercían.¹¹³

¹⁰⁸ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 76.

¹⁰⁹ CASTELLANOS, TRIGO, GONZALO, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 76-77.

¹¹⁰ Océano Uno, diccionario enciclopédico ilustrado, edit. Océano, edición 1991, Barcelona-España.

¹¹¹ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 910.

¹¹² Océano Uno, diccionario enciclopédico ilustrado, edit. Océano, edición 1991, Barcelona-España.

¹¹³ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 393.

3.8. Grupos vulnerables.

Etimológicamente, la palabra vulnerable proviene del latín vulnerabilis, por vulnus que significa "herida" y abilis, sufijo indicativo de "posibilidad" o potencialidad. Es decir, una persona es vulnerable (o un grupo en nuestro caso) porque puede ser herido o dañado. Este acercamiento, desde las raíces latinas, enmarca la vulnerabilidad como una condición humana, dada por los constantes y múltiples riesgos propios de la existencia humana. Dichos riesgos, entre otros, están dados por la vida en sociedad, por los fenómenos de la naturaleza e incluso frente a nuestros propios actos, entonces debemos entender la vulnerabilidad como aquella potencialidad que tienen ciertos grupos en particular de ser dañados en mayor medida, frente a la sociedad en su conjunto o frente a otros grupos.¹¹⁴

Entonces, podemos comprender que el concepto de vulnerabilidad es muy amplio. De igual forma, determinar quién es vulnerable resulta ser un ejercicio de gran dificultad, dados los múltiples escenarios que es posible avistar en este campo. Al afirmar que todos somos vulnerables, nos ubicamos de inmediato en el centro de una cuestión que no ha sido tratada con atención. Esto no significa que no haya estudios sobre los grupos vulnerables; los hay, pero los textos tratan de manera particular a cada grupo vulnerable y, por ello, no alcanzan a mirar la cuestión de conjunto como debe ser ante una problemática tan compleja como la que aquí abordamos.¹¹⁵

3.9. Privación de la libertad.

¹¹⁴ Glosario de patologías sociales [recurso electrónico] / organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

¹¹⁵ URIBE ARZATE, ENRIQUE; GONZÁLEZ CHÁVEZ, MARÍA DE LOURDES, La protección jurídica de las personas vulnerables, Revista de Derecho, núm. 27, julio, 2007, pp. 205-229 Universidad del Norte Barranquilla, Colombia.

Para definir el concepto de privación de la libertad, consideraremos autores que nos ilustren de manera clara, precisa y concreta, todo ello con la finalidad de que este trabajo de investigación no sea extensa para el lector.

Consecuentemente es menester citar al Autor Manuel Ossorio, que refiere como privación a la libertad, como “de quien se sospecha autor de un delito con carácter preventivo y tiene a la presentación del mismo ante el juez”.¹¹⁶

En ese mismo sentido, “la privación de libertad personal por causa cierta o supuesta de delito. La detención preventiva asegurara el seguimiento de la causa contra el peligro de fuga.”¹¹⁷

Entonces, de los conceptos antes referidos se puede deducir que la privación de la libertad no es más que el límite a la libre locomoción, misma que en la mayoría de los casos deviene de la comisión de un delito sancionado por nuestro Código Penal y el Código de Procedimiento Penal; La privación de libertad que debe ser dispuesta por la autoridad competente, generalmente en materia penal es el Juez de Instrucción, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, Juzgados y Tribunales de Sentencia Penal.

Sin embargo el Juez Penal, no es la única autoridad judicial que puede privar o limitar la libertad de un ciudadano, pues dicha facultad recae también en el Juez Publico de Familia cuando dispone el mandamiento de apremio por pagos devengados que no han sido satisfechos por el obligado a favor del o los beneficiarios, consecuentemente, si bien no es un delito previsto en el Código Penal, también es causal para imponer un límite a la libre circulación o locomoción, al estar previsto en nuestro Código de las Familias y del Proceso Familiar.

¹¹⁶ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edit. Heliasta, 2014 pág. 798.

¹¹⁷ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, “tres columnas”, Editorial Oriente S.A., Tomo II, 2013.

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO

4.1. Normativa nacional.

4.1.1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Inicialmente, es menester señalar que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, es la Norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, es decir se encuentra por encima de cualquier ley o disposición normativa, pues de acuerdo a la pirámide de Hans Kelsen, la Constitución Política de cada Estado es la Ley fundamental de cada ordenamiento jurídico, mismo que se ve reflejado en el Art. 410 parág. II de la Constitución Política del Estado, pues es el acuerdo político entre la sociedad mediante el cual todos sus integrantes aceptaron mediante el referéndum de fecha 25 de enero de 2009, para una convivencia pacífica en sociedad; habiendo realizado esa aclaración, ingresamos a citar las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho de los beneficiarios y de los obligados en materia familiar.

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

Artículo 64.

- I.** Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la

educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

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

Título III

Deberes

Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes
2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.
5. **Trabajar, según su capacidad física e intelectual, en actividades lícitas y socialmente útiles.**
6. Formarse en el sistema educativo hasta el bachillerato.
9. **Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos.**
10. **Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes.**

En los artículos señalados precedentemente, se evidencia el reconocimiento de la importancia de la familiar siendo tarea del Estado proteger y garantizar, toda vez que es núcleo de la sociedad, asimismo indica los deberes de los progenitores respecto a sus descendientes, y los componentes de la familia, de la misma forma se garantiza el derecho de los niños, niñas o adolescentes, pues gozan de la protección especial del Estado, más aún cuando debe primar el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente, plasmado también en nuestro Código de la niña, niño y adolescente.

4.1.1.1. Ley N° 548, Código de la Niña, Niño y Adolescente, de 17 de julio de 2014.

Siendo que en capítulos anteriores capítulos, tanto doctrinal y conceptualmente ya nos referimos al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, no merece ser repetitivos en los fundamentos de la presente investigación, en consecuencia, solamente corresponde señalar que nuestra Ley N° 548, plasma y regula el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente en el Art. 12 de la Ley N° 548, pues expresamente indica.

ARTÍCULO 12. (PRINCIPIOS). Son principios de este Código:

- a) **Interés Superior.** Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;

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

No es menos importante señalar que, en la Constitución Política del Estado de 1938 en la presidencia de German Busch, se promulgo la primera Constitución de corte social, en la que por primera vez se introduce una sección especial para garantizar los derechos de las familias y sus miembros, dada su importancia, pues antes de la Constitución Política del Estado de 1938, no se regula ni garantiza los derechos de la familia expresamente, posteriormente cobra más fuerza la regulación de los derechos de la familia, razón por la cual la Constitución Política del Estado en

vigencia dedica varios artículos que tratan de garantizar los derechos de la familia como ya se había manifestado anteriormente, pues inclusive de manera progresiva se ha ido promulgando normas como la Ley N° 996 (Código de la Familia) que dependía procesalmente del Código de Procedimiento Civil, ambas normas abrogadas; en ese sentido nuestro ordenamiento jurídico le ha dado autonomía al derecho de familia mediante la actual Ley N° 603 en vigencia, en el cual se ha regulado específicamente los institutos propios que atañen a la familia y a cada uno de sus miembros, y de esto no escapa el instituto procesal de la asistencia familiar, pues en su Art. 109 señala:

Artículo 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

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

hasta el término de sus vidas.

- V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Artículo 112. (PERSONAS OBLIGADAS A LA ASISTENCIA).

- I. Las personas que a continuación se indican, están obligadas a prestar asistencia familiar a quienes corresponda en el orden siguiente:
1. La o el cónyuge.
 2. La madre, el padre, o ambos.
 3. Las y los hermanos.
 4. La o el abuelo, o ambos.
 5. Las y los hijos.
 6. Las y los nietos.
- II. Excepcionalmente, la autoridad judicial dispondrá que la nuera o el yerno y la suegra o el suegro estén obligadas u obligados a prestar asistencia a quienes corresponda, cuando se presenten necesidades de alimentación y salud.
- III. **Ante la imposibilidad de obligar a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, se preguntará a los descendientes o colaterales siguientes su disposición a asumir la obligación parcial, total o de manera concurrente de la asistencia familiar.** La autoridad judicial informará a la persona que acepte la obligación los efectos de su incumplimiento y le permitirá definir el tiempo y la forma de otorgación

de la asistencia.

Artículo 115. (CONCURRENCIA DE PERSONAS OBLIGADAS Y PAGO A PRORRATA).

- I. Cuando dos (2) o más personas resulten obligadas en el mismo orden a prestar asistencia familiar, se prorratará el pago entre ellas en proporción a sus recursos económicos y sus posibilidades.
- II. Si no están en condiciones de concederla en todo o en parte, la obligación se atribuye total o parcialmente a las personas que se hallen en el orden establecido en el Artículo 112 del presente Código.

Artículo 116. (FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

- I. La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria **y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla**, y será ajustable según la variación de estas condiciones.
- II. **La autoridad judicial fijará la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual**, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente.
- III. **La capacidad de otorgar la asistencia familiar será apreciada en forma integral de los medios que demuestren sus ingresos periódicos, salariales u otros, conforme a boletas de pago, declaraciones impositivas y otras acreditaciones.**
- IV. **En los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional sea fijo o no, o en los casos en que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no podrá ser menor al veinte por ciento (20%) del salario mínimo nacional**, y se incrementará si existiere más de una beneficiaria o

beneficiario de acuerdo a sus necesidades.

- V. Se presume que el padre o la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos**, para cubrir la asistencia familiar a las y los beneficiarios, **mientras no demuestren lo contrario; en este caso, la autoridad judicial no podrá fijar como asistencia familiar un porcentaje menor a lo establecido en el Parágrafo precedente** del presente Artículo.
- VI.** No se considera justificativo para la reducción o incumplimiento de asistencia familiar a favor de las y de los hijos, que la persona que tiene la guarda haya establecido una nueva relación de pareja, ni el orden de los apellidos consignados en el certificado de nacimiento.

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

- I.** El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda.
- II.** La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes.
- III.** En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal.
- IV.** Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el

beneficiario.

Artículo 120. (CARACTERES DE LA ASISTENCIA). El derecho de asistencia familiar es *irrenunciable, intransferible e inembargable*, salvo disposición legal en contrario. La persona obligada *no puede oponer compensación* por lo que adeude a la beneficiaria o el beneficiario.

Artículo 123. (REDUCCIÓN O AUMENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

- I. La asistencia familiar se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades de la persona beneficiaria o en los recursos de la persona obligada.
- II. La asistencia familiar definida de manera porcentual se reajusta automáticamente de acuerdo a las variaciones de sueldos, salarios y rentas de la o las personas obligadas.

Artículo 127. (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL).

- I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.
- II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.
- III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.
- IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la

autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio.

ARTÍCULO 446. (TRÁMITE).

- I. Admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se funde la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda.
- II. De no presentarse oposición a la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución.
- III. En caso de oponerse la o el demandado a la demanda y si la autoridad judicial considera la necesidad de una audiencia, dispondrá su realización en un plazo no mayor a tres (3) días; realizada la audiencia o sin ésta, emitirá Auto Definitivo dentro de los siguientes cinco (5) días.

Como se podrá evidenciar, nuestra normativa va a la par de la moderna legislación y doctrina, pues inclusive países vecinos desarrollados, como Argentina, Uruguay, Colombia, con grandes juristas que han manifestado que el derecho de familiar debería ser autónomo, dada la importancia social, sin embargo lo mantienen arraigado al derecho de familia dentro del Código Civil y su respectivo Procedimiento, entonces regular el instituto de exoneración de la asistencia familiar no es menos necesario dada nuestra coyuntura social, tomando como ejemplo de Perú, y países centroamericanos, como el Salvador.

4.1.2. Legislación comparada.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (Ley N° 26994).

Sección 1ª. Alimentos

Artículo 537. Enumeración Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden:

- a) **los ascendientes y descendientes.** Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado;
- b) **los hermanos bilaterales y unilaterales.**

En cualquiera de los supuestos, **los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos.** Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado.

Artículo 538. Parientes por afinidad Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado.

Artículo 539. Prohibiciones La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos.

Artículo 540. Alimentos devengados y no percibidos Las prestaciones alimentarias devengadas y no percibidas pueden compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito.

Artículo 541. Contenido de la obligación alimentaria La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación.

Artículo 542. Modo de cumplimiento La prestación se cumple mediante el pago de una renta en dinero, pero el obligado puede solicitar que se lo autorice a solventarla de otra manera, si

justifica motivos suficientes. Los pagos se deben efectuar en forma mensual, anticipada y sucesiva pero, según las circunstancias, el juez puede fijar cuotas por períodos más cortos.

Artículo 546. Existencia de otros obligados Incumbe **al demandado la carga de probar que existe otro pariente de grado más próximo o de igual grado en condición de prestarlos, a fin de ser desplazado o concurrir con él en la prestación.** Si se reclama a varios obligados, el demandado puede citar a juicio a todos o parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance.

Artículo 659. Contenido La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y **son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados** y necesidades del alimentado.

- **Comentario. –**

La legislación argentina referente a la asistencia familiar, no establece un monto de porcentaje de alimentos, así como no indica una presunción de capacidad física o mental del obligado, en consecuencia se deja al libre criterio del juez señalar quien o quienes son obligados a prestar pensión alimenticia como por ejemplo los ascendientes, los descendientes, así como los parientes colaterales (haciendo una diferenciación entre parientes colaterales bilaterales “parientes colaterales de padre y madre”, y unilaterales “parientes colaterales relacionados solo con la madre o solo con el padre”, en ese entendido establece que cuando son dos o más los obligados a cumplir con la carga familiar, dicha obligación recae sobre aquellos “que están en mejores condiciones para proporcionarlos”, asimismo se añade que “si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la

cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado” por lo cual se puede concluir que el juez tiene la potestad de designar uno o varios obligados cuando el deudor alimentario no tenga capacidad económica suficiente.

Código Civil de Uruguay

De las Obligaciones que nacen del Matrimonio

SECCIÓN I

De los Deberes de los Esposos para con sus Hijos y de su Obligación y la de otros

Parientes a prestarse recíprocamente Alimentos

116. Por el mero hecho del matrimonio, contraen los cónyuges la obligación de mantener y educar a sus hijos, dándoles la profesión u oficio conveniente a su estado y circunstancias.

Los padres no tienen obligación de dar a sus hijos los medios de formar un establecimiento.

117. En defecto o imposibilidad de los padres, se extiende la obligación expresada en el artículo precedente **a los abuelos y demás ascendientes**, sean legítimos o naturales.

118. La obligación de alimentar es recíproca entre los ascendientes y descendientes.

119. Los yernos o nueras deben igualmente y en las mismas circunstancias, alimentar **a sus suegros y éstos a aquéllos**; pero esa obligación cesa:

Subsistirá, sin embargo, la obligación en este caso cuando el cónyuge sobreviviente no tenga ascendientes, descendientes ni hermanos en condiciones de prestar alimentos y prueba que observa buena conducta.

120. La obligación de alimentar se extenderá a los hermanos legítimos, en caso de que por vicio corporal, debilidad de la inteligencia u otras causas inculpables, no puedan proporcionarse los alimentos.

121. Bajo la denominación de alimentos se comprende, no sólo la casa y comida, sino el vestido, el calzado, las medicinas y salarios de los médicos y asistentes, en caso de enfermedad.

Se comprende también la educación, cuando el alimentario es menor de veintiún años.

122. Los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

El Juez, según las circunstancias del caso, reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos.

123. Cuando el que suministra los alimentos o el que los recibe, llega a un estado tal, que el uno ya no puede darlos o el otro no los necesita en todo o en parte, puede solicitarse la exoneración o reducción de la cuota señalada.

124. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte ni venderse o cederse de modo alguno ni renunciarse.

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

126. No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse, sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor y de la limitación establecida en el artículo 1766 inciso 2º (artículo 1222).

- **Comentario.** –

Se puede advertir que el régimen dedicado a la asistencia familiar en la normativa uruguaya, de manera expresa hace referencia a la figura de la exoneración, cuando el obligado a otorgar los alimentos, llega a un estado en que ya no puede cumplir con esa obligación civil y natural, de tal manera que puede solicitar la exoneración o reducción del monto fijado, pues se deja al prudente criterio de la autoridad competente determinar, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, si corresponde acoger la pretensión de exoneración, y en consecuencia determinar a la persona sobre la cual recae la obligación de prestar alimentos a favor de los beneficiarios.

Asimismo, se puede advertir que dicha normativa no introduce un monto o porcentaje sobre el cual deba fijarse la asistencia familiar, así como no se basa en presunciones sobre la capacidad física o mental del obligado para generar recursos económicos.

Código Civil del Perú (Ley N° 295).

TITULO I

Alimentos y Bienes de Familia

CAPITULO PRIMERO

Alimentos

Noción de alimentos

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

Alimentos a hijos mayores de edad

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

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

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

Obligación recíproca de alimentos

Artículo 474.- Se deben alimentos recíprocamente:

1. Los **cónyuges**.
2. Los **ascendientes** y **descendientes**.
3. Los **hermanos**.

Prelación de obligados a pasar alimentos

Artículo 475.- Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

1. Por el **cónyuge**.
2. Por los **descendientes**.
3. Por los **ascendientes**.
4. Por los **hermanos**.

Gradación por orden de sucesión legal

Artículo 476.- Entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista.

Prorratio de alimentos

Artículo 477.- Cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda.

Obligación alimenticia de los parientes

Artículo 478.- Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge.

Obligación de alimentos entre ascendientes y descendientes

Artículo 479.- Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue.

Obligación con hijo alimentista

Artículo 480.- La obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el artículo 415, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.

Criterios para fijar alimentos

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

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

Incremento o disminución de alimentos

Artículo 482.- La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

Causales de exoneración de alimentos

Artículo 483.- El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Formas diversas de dar alimentos

Artículo 484.- El obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

Restricciones al alimentista indigno

Artículo 485.- El alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir.

Extinción de alimentos

Artículo 486.- La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 728.

En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

Características del derecho alimentario

Artículo 487.- El derecho de pedir alimentos es **intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.**

- **Comentario. –**

De la lectura del articulado referente a los alimentos en la legislación del vecino país del Perú, se puede atisbar que de manera concreta y precisa indica que el deudor alimentario puede pedir que se le exonere cuando disminuyen sus ingresos económicos, de modo que no pueda cumplir con la mencionada obligación cuando se pone en peligro su propia subsistencia, de tal manera que el juez de la causa puede disponer que otro pariente (plural o singular) se haga cargo de cumplir con la obligación de satisfacer las necesidades del beneficiario.

Asimismo, podemos advertir que (parecería una constante) no se fija un monto o porcentaje mínimo, por lo cual, el juez debe fallar de acuerdo a la convicción que haya generado el obligado en cuanto a la solicitud de exoneración por reducción de sus ingresos económicos, y la posibilidad de que otro u otros parientes se hagan cargo de la obligación alimentaria, habilitándose de esta forma más vías para el cumplimiento pronto y oportuno de los alimentos.

Código de Familia de la República de El Salvador (decreto N° 677).

TITULO I

LOS ALIMENTOS

CAPITULO UNICO

CONCEPTO

Art. 247.- Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.

SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA

Art. 248.- Se deben recíprocamente alimentos:

1. Los **cónyuges**;
2. Los **ascendientes** y **descendientes**; hasta el segundo grado de consanguinidad; y,
3. Los **hermanos**.

PLURALIDAD DE ALIMENTARIOS

Art. 251.- Cuando dos o más alimentarios tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona y los recursos de ésta no fueren suficientes para pagar a todos, se deberán en el orden siguiente:

1. Al **cónyuge** y a los **hijos**;
2. A los **ascendientes** y a los demás **descendientes**; hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad;
3. A los **hermanos**.

No obstante, **el juez podrá distribuir los alimentos a prorrata de acuerdo con las circunstancias del caso.**

PLURALIDAD DE ALIMENTANTES

Art. 252.- Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos por un mismo título, el pago de los mismos será proporcional a la capacidad económica de cada quien; sin embargo, **en caso de urgente necesidad el tribunal podrá obligar a uno solo de los alimentantes a que los preste en su totalidad**, sin perjuicio del derecho de éste a reclamar a los demás obligados la parte que les correspondiere pagar. **En la sentencia se establecerá el monto de la cuantía que le corresponderá pagar a cada uno**, dicha sentencia tendrá fuerza ejecutiva.

EXIGIBILIDAD

Art. 253.- La obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda.

PROPORCIONALIDAD

Art. 254.- Los alimentos se fijarán por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el Art. 251 del presente Código, **en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos** y a la necesidad de quien los pide. **Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante.**

PAGO ANTICIPADO Y SUCESIVO

Art. 256.- Las pensiones alimenticias se pagarán mensualmente en forma anticipada y sucesiva, pero el juez, según las circunstancias podrá señalar cuotas por períodos más cortos. Para los herederos del alimentario, no habrá obligación de devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente a título de alimentos.

PAGO EN ESPECIE

Art. 257.- Se podrá autorizar el pago de la obligación alimenticia, en especie o en cualquier otra forma, cuando a juicio prudencial del juez hubiere motivos que lo justificaren.

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

Art. 258.- El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud.

DURACION Y MODIFICACION DE PENSION ALIMENTARIA

Art. 259.- Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda.

Podrá modificarse la pensión alimenticia si cambiaren la necesidad del alimentario **o las posibilidades económicas del alimentante.**

INALIENABILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD

Art. 260.- El derecho de pedir alimentos es inalienable e irrenunciable, pero las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse.

El obligado a dar los alimentos no podrá oponer en compensación al alimentario lo que éste le deba.

PRESCRIPCIÓN

Art. 261.- Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de **dos** años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse.

INEMBARGABILIDAD

Art. 262.- La pensión alimenticia es su totalidad está exenta de embargo.

PREFERENCIA Y RETENCION DE SALARIOS

Art. 264.- Las pensiones alimenticias gozarán de preferencia en su totalidad y cuando afecten sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de empleados o trabajadores públicos o privados, se harán efectivas por el sistema de retención, sin tomar en cuenta las restricciones que sobre embargabilidad establezcan otras leyes. La retención ordenada deberá acatarse inmediatamente por la persona encargada de hacer los pagos y, de no cumplirla, será solidariamente responsable con el obligado al pago de las cuotas alimenticias no retenidas, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurriere por su desobediencia.

El envío de las referidas retenciones deberá hacerse por la persona encargada, dentro de los tres días hábiles siguientes del pago del salario respectivo.

Las cuotas alimenticias son materia de orden público.

PERDIDA DEL DERECHO

Art. 269.- Perderá el derecho de pedir alimentos:

1. El que hubiere cometido delito contra los bienes jurídicos del alimentante;
2. El que hubiere perdido la autoridad parental; y

3. El padre o la madre que hubiere sido suspendido en el ejercicio de la autoridad parental, salvo cuando la causa de la suspensión fueren la demencia o la enfermedad prolongada del alimentante, pero la pérdida se limitará al lapso en que tal ejercicio esté suspendido; y,
4. Cuando el alimentario maltrate física o moralmente al alimentante;

CESACION DE LA OBLIGACION

Art. 270.- La obligación de dar alimentos cesará:

1. Por la muerte del alimentario;
2. Cuando el alimentario, por su indolencia o vicios no se dedicare a trabajar o estudiar con provecho y rendimiento, pudiendo hacerlo;
3. Cuando el alimentario deja de necesitarlos; y,
4. **Cuando el alimentante, por darlos, se pusiere en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias**, o las de otras personas que tengan derecho preferente, respecto al alimentante; y,
5. Cuando el alimentario maltrate física y moralmente al alimentante;

- **Comentario.**

En la legislación salvadoreña, referente a los alimentos ya no se habla de exoneración, sin embargo se describe la figura de cesación (figura no menos importante), lo más relevante de esta normativa es que señala que cuando el alimentante por cumplir la obligación, se colocale en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias, puede solicitar la cesación de la asistencia familiar, operando de esta manera la sustitución de obligado, ya que puede obligarse a otros parientes a otorgarla.

Criterio no compartido (personalmente) por que la cesación tiene varios efectos negativos, como, por ejemplo, el obligado se libera de la obligación civil y natural de manera definitiva, aun cuando su situación económica haya mejorado, de manera tal puede dejarse desamparado al beneficiario y con una obligación a los parientes cuando perfectamente podía restituirse el cumplimiento de otorgar alimentos al deudor alimentante.

Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO II

De los Alimentos

Artículo 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.

Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

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

Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Artículo 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes

a que se refieren las disposiciones anteriores, **tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales** dentro del cuarto grado.

Artículo 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, **tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.** También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

Artículo 307.- El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Artículo 309.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo, a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Artículo 310.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, **los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario** vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor

alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Artículo 312.- Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Artículo 313.- Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; **y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente** la obligación.

Artículo 314.- La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Artículo 315.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I.** El acreedor alimentario;
- II.** El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III.** El tutor;
- IV.** Los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V.** El Ministerio Público.

Artículo 316.- Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden representarlo en el juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino.

Artículo 317.-El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Artículo 318.- El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

Artículo 319.- En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

Artículo 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.** Cuando el que la tiene **carece de medios para cumplirla;**
- II.** Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.** En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV.** Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V.** Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables

Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción.

Artículo 322.- Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Artículo 323.- El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, **el juez**, según las circunstancias del caso, **fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega** y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.

- **Comentario.**

Del entendimiento de la lectura y análisis del articulado referente a las pensiones alimentarias en el derecho mexicano, se puede advertir que en primer lugar no establece un monto fijo o mínimo como pasa en la legislación boliviana, por lo cual la normativa analizada del país centroamericano, establece de manera expresa que cuando los progenitores no puedan cumplir con la carga familiar, esta obligación pasa a los parientes ascendientes de ambas líneas (paterna y materna) y en caso de que no pueda ser cumplida, tal obligación civil y natural pasara a cargo de los parientes colaterales, en tal sentido la normativa analizada busca el cumplimiento de otorgar alimentos a favor de los beneficiario de manera pronta, oportuna para garantizar la satisfacción de las necesidades más vitales y necesarias.

Así mismo, a manera de crítica, el art. 320, es contradictoria en cuanto a la sustitución del obligado, ya que indica que cuando el deudor alimentario que carezca de recursos para cumplir con la asistencia familiar, el obligado puede alegar como causa de cesación de la obligación, hecho que se contrapone al art. 303, 305 y 306 de dicha normativa.

También se atisba un artículo que hasta parecería novedoso, ya que indica que cuando el obligado no cumpla con los alimentos se hace cargo de las deudas contraídas por los beneficiarios, de esta forma se prevé el cumplimiento por otro tipo de mecanismo, pero de manera oportuna.

Código Civil de la República de España (Real Decreto de 24 de julio de 1889)

TÍTULO VI

De los alimentos entre parientes

Artículo 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Artículo 143. Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

Artículo 144. La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente:

1. Al cónyuge.
2. A los descendientes de grado más próximo.
3. A los ascendientes, también de grado más próximo.
4. A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos.

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.

Artículo 145. *Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo.*

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, **podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.**

Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél.

Artículo 146. *La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.*

Artículo 147. Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

Artículo 148. La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero **no** se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

Se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente.

El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una Entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.

Artículo 149. El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad.

Artículo 150. La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

Artículo 151. No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y *transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas*.

Artículo 152. Cesará también la obligación de dar alimentos:

1. Por muerte del alimentista.
2. **Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades** y las de su familia.
3. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.
4. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
5. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

• **Comentario.** –

De manera puntual señala el art. 152 que una de las causales de cesación de la otorgación de los alimentos es la poca fortuna o pocos recursos económicos de obligado, por lo cual no debería ponerse en peligro su propia subsistencia, sin embargo también se deduce que el obligado puede ser exonerado en caso de que existan dos o más beneficiarios y los recursos no sean suficientes para cubrir tales necesidades, por lo cual dicha carga pasara a los ascendientes y descendientes y hasta colaterales, quienes una vez determinada su capacidad deberán cumplir con la asistencia familiar a prorrata, determinación que busca el cumplimiento pronto y oportuno de la obligación alimentaria, sin poner en riesgo la subsistencia tanto del o los beneficiarios, como del obligado.

Asimismo se advierte que la normativa española no fina un monto mínimo, y mucho menos establece una presunción de capacidad física y mental para generar recursos económicos, por lo

cual el juez está en la posibilidad de determinar si el obligado no cuenta con los recursos económicos y sustituirlo en caso de que sean varios los beneficiarios, hecho que no ocurre en la normativa boliviana, donde se reata al obligado aun cuando no cuente con recursos económicos suficientes, generando retardación en el cumplimiento de la carga familiar, poniendo en riesgo la subsistencia de o los beneficiarios o incluso del obligado.

A mayor referencia, se realiza un cuadro de los países que adoptan la exoneración del pago de asistencia familiar y la razón por las que las adoptan en su ordenamiento jurídico.

PAIS	EXONERACION A ALIMENTOS A LOS ASCENDIENTES
GUATEMALA	<p>No está establecido en la ley ninguna situación en la que se pueda extraer de la obligación de alimentos a los padres por parte de los hijos, sin embargo, la doctrina, el fundamento del derecho de reciprocidad y la sana crítica propia del Juez han ayudado a establecer cuatro situaciones en la que es posible la exoneración de pensión alimentaria a los ascendientes y que son:</p> <p style="padding-left: 40px;">A- Cuando el padre salió del país y nunca cumplió con su deber en enviar cuota alimentaria a sus hijos.</p> <p style="padding-left: 40px;">B- Cuando estando dentro del territorio nacional, se escondió, evadió la justicia y nunca fue encontrado ni con orden judicial.</p> <p style="padding-left: 40px;">C- Cuando se trata de un padre agresor que por motivo de esto se produjo unos efectos psicológicos y morales a su hijo.</p> <p style="padding-left: 40px;">D- Cuando el padre no demostró interés en el crecimiento y niñez, dejándolo en una situación de abandono al menor.</p>
PUERTO RICO	<p>En este país, la ley establece taxativamente la exoneración de cuota de alimentos a los padres en la situación en que los hijos fueron abusados y removidos de sus padres por maltrato y negligencia por parte de estos.</p>
COSTA RICA	<p>Llamada “Indignación para pedir alimento”, no está establecido en la ley pero al igual que en el caso de Guatemala, los Jueces pueden decidirla basados en su sana crítica y en especial con base en una sentencia de inconstitucionalidad del año 2009, en la cual una ciudadana solicita se declare la indignidad a su madre quien le solicita alimentos quien le</p>

	causó daño, sufrimiento e intento de homicidio a esta, por lo que el alto Tribunal de ese país decidió tener en cuenta su solicitud y no decretar la pensión de alimentos a la señora. Las causales para que sean declarada la indignidad para pedir alimentos son las mismas establecidas por Guatemala.
NICARAGUA	Pese a que no se encuentra establecida taxativamente las causales para la exoneración de cuota de alimentos a los ascendientes, la legislación nicaragüense sí establece una condición para otorgarlos que se encuentra en el artículo 323, inciso I del código de familia en que los ascendientes sí hubieran cumplido con su condición derivada de la relación parental
CHILE	Este país tiene establecido dentro de su legislación y código civil específicamente en el artículo 324, dos causales para que proceda la exoneración de cuota de alimentos a padres y son: <p style="margin-left: 40px;">A- Padre o madre que hubiere abandonado a su hijo en la infancia</p> <p style="margin-left: 40px;">B- Cuando la filiación parental se hubiera producido por sentencia judicial contra su posición¹¹⁸</p>

¹¹⁸ PAJOY RIAÑO JOHANNA PATRICIA, GARCÍA ROJAS MARILYN CHARLOTTE Exoneración de cuota alimentaria a los ascendientes en Colombia, Facultad de Postgrados especialización en Derecho de Familia, Bogotá, 2018.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

5.1. Conclusiones

Primero. – La familia, al ser el núcleo de la sociedad, y una de las primeras manifestaciones de agrupación humana, dentro de las cuales la relación con sus semejantes se ha ido desarrollando, en consecuencia se ha visto en la necesidad de crear normas de acuerdo a las necesidades coyunturales de cada sociedad, con la finalidad de regular la conducta de los componentes del hombre en sociedad, y entre ellas, normas que garantizan la subsistencia de los miembros de la familia, tanto de los hijos como de la madre y el padre.

Segundo. – En nuestra economía jurídica, se advierte que la rama del derecho de familia se encuentra regulada de manera autónoma e independiente, mediante el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), normativa que reglamenta el régimen de la asistencia familiar, donde el punto central es garantizar lo indispensable y necesario para la satisfacción de las necesidades elementales del o los beneficiarios específicamente en la alimentación, vestimenta, vivienda, salud, educación y la recreación.

Tercero. – Ante la desintegración de la familia nuclear (*matrimonial o extramatrimonial*), el progenitor que no tiene la guarda y cuidado debe cumplir con la satisfacción de las necesidades elementales de sus descendientes, y ante el incumplimiento de la carga familiar de manera voluntaria, el o los beneficiarios (por intermedio del progenitor, cuando sean menores de edad) pueden acudir a la justicia ordinaria para solicitar la fijación, homologación, el incremento o solicitar la liquidación de pagos devengados de la asistencia familiar.

Cuarto. – El incumplimiento de la asistencia familiar por parte del obligado resulta siendo recurrente, así lo demuestran los juzgados de familia, pues en su mayoría giran en torno a pretensiones de asistencia familiar, inclusive por montos exorbitantes, casi imposibles de cumplir, llegando a adoptar medidas extremas como es la detención preventiva o apremio corporal, en recintos penitenciarios colapsados por la cantidad enorme de privados de libertad, más aún cuando se somete a los obligados al régimen cerrado, privándole no solo de la libertad, sino también se ven afectados por no generar recursos económicos por el plazo de seis (6) meses, y con promesa de pago hasta tres (3) meses, incumplido con el pago la autoridad judicial deberá ordenar la inscripción aun de oficio la hipoteca legal de sus bienes, ante dichos eventos, se llega a vulnerar los derechos de alimentación del niño, niña y adolescente, inclusive de los hijos mayores e incapaces, porque no son asistidos oportunamente, inclusive se atenta contra la subsistencia tanto del beneficiario y del obligado.

Quinto. – Que, nuestra legislación no regula las causales para la aplicación del Art. 112 de la Ley N° 603, es decir, no señala en qué casos se puede sustituir a los obligados, en consecuencia, resulta pertinente complementar nuestra norma para su efectivo cumplimiento en miras de proteger y garantizar la oportuna satisfacción de las necesidades de la o los beneficiarios.

Sexto. – La implementación del instituto procesal de la exoneración parcial o temporal del pago de asistencia familiar en nuestra legislación familiar, resulta pertinente, solamente en los casos en los que el obligado se encuentre dentro de los grupos vulnerables tales como los de tercera edad, privados de libertad, los gravemente enfermos o con enfermedades terminales, inicialmente, por su relevancia social, así como la protección que ellos reciben de la normativa internacional.

Séptimo. – Mediante el presente trabajo de investigación, se advierte la necesidad de complementar el régimen de la asistencia familiar, especialmente el Art. 112 del Código de las

Familias y del Proceso Familiar, con la implementación del instituto procesal de la exoneración parcial o temporal del pago de la asistencia familiar, como un medio alternativo para el cumplimiento oportuno del pago de la asistencia familiar, a efectos de garantizar la propia subsistencia del o los beneficiarios así como del obligado.

Octavo. – Se verifico mediante la técnica de investigación de la encuesta realizada a personas entendidas en la materia, como ser autoridades judiciales así como funcionarios públicos del órgano judicial y abogados, que la implementación de este instituto procesal de la exoneración del pago de la asistencia familiar de forma temporal o parcial, ayudaría al cumplimiento oportuno de la satisfacción de las necesidades de los beneficiarios, toda vez que nuestra legislación familiar no señala en qué casos se aplica el Art. 112.

Noveno. – De las conclusiones precedentemente referidas, se puede afirmar que la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación fue debidamente comprobada, en el sentido de que la implementación de esta alternativa de cumplimiento de la asistencia familiar evitara que los beneficiarios se vean desprotegidos en sus derechos a la alimentación, y a la vez con la exoneración parcial o temporal del pago de asistencia familiar se garantiza la propia subsistencia del obligado, siempre y cuando se encuentren dentro de los grupos vulnerables, es decir, tercera edad, privados de libertad y los gravemente enfermos o con enfermedades terminales.

Decimo. – A manera de conclusión, cabe señalar que las legislaciones de países vecinos, y de otros continentes, como: España, Uruguay, Argentina, Perú, el Salvador, y México regulan el instituto jurídico de la exoneración, sin embargo, lo realizan de manera genérica, solamente cuando los ingresos del obligado disminuyen considerablemente, así como cuando el beneficiario cumple la mayoría de edad o cuando ya no necesite la ayuda económica como se refleja en el siguiente cuadro.

5.2. Recomendaciones

Primero. – Se recomienda al Estado, mediante los representantes de la Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia, y las comisiones pertinentes, analizar la posibilidad de implementar la presente propuesta de investigación en nuestra economía jurídica, y en consecuencia aprobar para su posterior promulgación, todo ello para el beneficio de la sociedad en cuanto al régimen de la asistencia familiar, considerando nuestra coyuntura socio-económica.

Segundo. – Es necesario que las Autoridades Judiciales, a momento de resolver una solicitud de exoneración parcial o temporal del pago de asistencia familiar de los obligados que se encuentren dentro de los grupos vulnerables, deben verificar exhaustivamente que no se encuentre ninguna liquidación de pagos devengados por concepto de asistencia familiar pendiente de cumplimiento, es decir no debe haber deudas pendientes por asistencia familiar.

Tercero. – Se recomienda la difusión por medios de comunicación y redes sociales, sobre la implementación del instituto procesal de exoneración parcial o temporal del pago de asistencia familiar para las personas que se encuentren dentro de los grupos vulnerables, a efectos de que los familiares de las personas de la tercera edad, los privados de libertad y los enfermos gravemente y con enfermedades terminales, tengan conocimiento de este instituto procesal, con la finalidad de para garantizar la alimentación y la subsistencia del o los beneficiarios así como de los obligados, de manera efectiva y oportuna.

Cuarto. – Resulta indispensable que los familiares, que sustituyan temporal o parcialmente al obligado debe realizarse en orden de prelación, conforme señala el Art. 112 de la Ley N° 603, considerando que se debe garantizar la alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud y recreación del o los beneficiarios de manera oportuna, pues lo que se busca es proteger a los

obligados que se encuentren dentro de los grupos vulnerables y a los beneficiarios, en cuanto al derecho a la alimentación y subsistencia.

Quinto. – Es necesario, que el solicitante de la exoneración del pago de asistencia familiar de manera temporal o parcial, demuestre con medios de prueba idóneos, pertinentes y conducentes, pues los obligados de la tercera edad deben demostrar que no cuentan con capacidad económica para asistir a sus familiares, a los privados de libertad que no hayan sido condenados por delitos graves o delitos que atenten contra los derechos de las niñas, niños o adolescentes, así mismo que los enfermos gravemente y con enfermedades terminales debe ser demostrado con estudios médicos fidedignos que disponga la Autoridad Judicial en las instituciones estatales como el IDIF, asimismo la gravedad deberá ser considerada conforme a la jurisprudencia constitucional, para lo cual la autoridad deberá valorar las pruebas conforme dispone nuestra normativa familiar.

5.3. Propuesta

EXPOSICION DE MOTIVOS

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho a la alimentación fue reconocido formalmente como un derecho humano; pues el artículo 25 dispone: “...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, al igual que a su familia, la salud y el bienestar, en especial a la alimentación...”.

Habiendo nuestro Estado ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es deber del Estado y de la sociedad, por medio de la jurisdicción y competencia de sus tribunales de justicia, así como de las instituciones, organizaciones protectoras de las niñas, niños o adolescentes, así como de los grupos vulnerables, garantizar la seguridad alimentaria de la familia y de la población en su conjunto,

pues es deber del Estado crear normas y mecanismos necesarios para garantizar la alimentación, vestimenta, vivienda, salud, educación así como recreación de las niñas, niños o adolescentes así como de los obligados.

Habida cuenta de que los Juzgados Públicos de Familia, vienen tramitando en su mayoría causas referentes a pretensiones que giran en torno al régimen de asistencia familiar, ante el incumplimiento de los pagos de asistencia familiar de manera pronta y oportuna, se pone en evidencia la inseguridad alimentaria de los beneficiarios y obligados, más aún cuando se tratan de personas que se encuentran en dentro de los grupos vulnerables.

Uno de los factores para el incumplimiento oportuno de la asistencia familiar es el desempleo, el ingreso económico por debajo del salario mínimo nacional, de las personas en estado de vulnerabilidad, es decir de las personas de la tercera edad, los privados de libertad y los gravemente enfermos o con enfermedades terminales, entonces tales aspectos se reflejan en la incumplimiento de la insatisfacción del pago de la asistencia familiar, poniendo en riesgo, la alimentación, la educación, la salud, la vivienda, la vestimenta y la recreación de los beneficiarios; consecuentemente resulta necesario adoptar políticas integrales para garantizar el derecho de los beneficiarios, sin poner en riesgo la subsistencia de los obligados que se encuentran en estado de vulnerabilidad. Previamente es necesaria la adopción de un marco jurídico que establezca los principios y las directrices que han de orientar la articulación de esas políticas, en concordancia con el art. 64 de la Constitución Política del Estado, que señala: "...Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y la formación integral de los hijos e hijas mientras sean menores o tengan alguna discapacidad...".

Que, en el contenido del derecho a la asistencia familiar que tienen las niñas, niños o adolescentes, implica también un deber y obligación que tienen los progenitores y el Estado, frente al o los beneficiarios, entonces, ante el incumplimiento surgen las normas de carácter social, de orden público y de cumplimiento obligatorio, que de manera coercitiva velan por la satisfacción de ese derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, en estado de necesidad, debiendo los familiares garantizar lo indispensable para la subsistencia de los beneficiarios, conforme señala el Art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

LUIS ALBERTO ARCE CATAORA

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA**

**“LEY COMPLEMENTARIA AL REGIMEN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR
ESTABLECIDO EN LA LEY N° 603”**

CONSIDERANDO.

Que, el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, determina que la República de Bolivia es libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, que adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y solidaridad de todos. Bolivianos

Que, el inciso a) del artículo 7 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 3 de Derechos Humanos de la Carta de las Naciones Unidas, establece los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad, como derechos fundamentales inherentes a toda persona; asimismo, el artículo 108 numeral 9 de la citada Ley Fundamental, señala que es deber de las y los bolivianos Asistir, Alimentar y educar a las hijas e hijos.

Que, en el marco de las políticas sociales del Estado, el Gobierno Nacional ha decidido materializar la protección de las personas que se encuentren dentro de los grupos vulnerables, es decir tercera edad, privados de libertad y los enfermos terminales o gravemente enfermos, para garantizar la alimentación de los beneficiarios de la asistencia familiar, así como garantizar la subsistencia de los obligados en estado de vulnerabilidad.

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

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto complementar la Ley N° 603 en cuando al régimen de la asistencia familiar, garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar y cubrir las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes e hijos mayores e incapaces.

ARTÍCULO 2.- (CAUSALES DE EXONERACION PARCIAL O TEMPORAL). Se complementa el Artículo 112 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo quedar redactada de la siguiente manera:

ARTICULO 112 BIS.

- I.** Las personas descritas a continuación, podrán ser exoneradas de forma parcial o temporal en la otorgación de la asistencia familiar, en el orden establecido en el art. 112 del presente código, siempre y cuando:
 - 1.** La o el obligado que sufra de incapacidad física o mental permanente.

2. La o el obligado que sufra de incapacidad física o mental temporal, mientras dure la incapacidad.
 3. La o el adulto mayor, con escasos recursos económicos.
 4. La o el obligado que sufra de una enfermedad terminal o se encuentre gravemente enfermo, cuyos ingresos sean menores al salario mínimo.
 5. La o el privado de libertad, cuya pena sea igual o menor a 5 años, siempre que no haya sido condenado por delitos que atenten contra las niñas, niños o adolescentes, no se aplica a quienes se encuentren con medidas sustitutivas, ni con los beneficios previstas en la Ley de Ejecución Penal.
- II.** El deudor alimentario, podrá cumplir la obligación parcialmente, debiendo designarse judicialmente al otro u otros familiares, en orden de prelación, que cumplirá como co-obligado el monto total de la asistencia familiar, siendo aplicable el parágrafo I. del art. 115 de la ley N° 603.
- III.** Las causales de exoneración declaradas probadas, deberán ser verificadas por el equipo interdisciplinario mensualmente, así como las instituciones de protección a la niña, niño o adolescente, debiendo realizar el seguimiento y elevar sus respectivos informes, bajo responsabilidad.
- IV.** No debe existir pagos pendientes por concepto de asistencia familiar a momento de pedir la exoneración parcial o temporal.
- V.** En caso de incumplimiento del pago de asistencia familiar por más de tres meses, la Autoridad Judicial de oficio o a instancia de parte podrá revocar el beneficio de exoneración parcial o temporal.

ARTÍCULO 3.- (EJECUCION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR). Se complementa el Artículo 415 parágrafo VI del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo quedar redactada de la siguiente manera:

- VI.** La petición de cese, aumento, disminución y exoneración parcial o temporal, de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

UNICO. La presente Ley, entrará en vigencia plena el 11 de agosto de 2023, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Textual

BOSSERT Gustavo, ZANNONI Eduardo, Manual de derecho de familia, edit. Astrea, 6ta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 50.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Heliasta. Bs. As., 1982

CADOCHÉ DE AZVALINSKY Sara, Derecho de Familia, Tomo I, Introducción al Derecho de Familia, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Buenos Aires-Argentina, Pág. 347.

CASTELLANOS TRIGO Gonzalo, Asistencia familiar, en procedimiento extraordinario y resolución inmediata, 1ra edición, Edit. Rayo del sur, Sucre-Bolivia, 2017, Pág., 48.

CHÁVEZ ASECIO Manuel F., “la familia en el derecho”, 3ra edición, edit. Porrúa s.a. México, 1994, página 460.

DE IBARROLA Antonio “derecho de familia”, 4ta edición, edit. Porrúa S.A México 1993 página 131.

FERRER A. M. Francisco, Derecho de Familia, Tomo I, Introducción al Derecho de Familia, Edit. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Buenos Aires-Argentina, pág.

GÁTICA, Nora, y CHAIMOVIC, Claudia: “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo, 2002.

Glosario de patologías sociales [recurso electrónico]/organizadores Jovino Pizzi e Maximiliano Sérgio Cenci. – Pelotas - Ed. UFPel, 2021. 319 p.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Vol. 2, Tomo I, Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1950-1952, p. 303.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa. Derecho de Familia. Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 451.

MÉNDEZ, Carlos (2012). Metodología. Bogotá: Mc Graw Hill

MONTEIRO DE BARROS Washington, Curso de direito civil: direito de familia, 40ª edición, revisada y actualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, Saraiva, São Paulo, 2010, pág. 543 y 544.

OCÉANO UNO, diccionario enciclopédico ilustrado, edit. Océano, edición 1991, Barcelona-España.

OSSORIO Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, editorial Heliasta, edición 31º, pág. 406.

PAZ ESPINOZA Félix C., Derecho de las familias, violencia intrafamiliar, teoría, historia y doctrina, 1ra edición, edit. El original-San José, La Paz-Bolivia, 2015, Pág. 451.

RODRÍGUEZ ITURRI Roger, Instituciones del Derecho Familiar No Patrimonial Peruano, edit. Fondo Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 2018, pág. 94.

VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique, Tratado de Derecho de Familia, Tomo III, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Edit. El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 419.

VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique, Tratado de Derecho de Familia, Tomo IV, Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Edit. El Búho E.I.R.L, Primera Edición, Lima-Perú, agosto de 2012, Pág. 17-19.

JEMIO VERA MANUEL, Metodología de la Investigación, Teoría Práctica, 2da Edición, La Paz, 2022.

Web-Grafía

- Los alimentos <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- <http://revistalatinoamericanaumanizales.cinde.org.co>
- FREEDMAN, Diego: “Funciones normativas del interés superior del niño”, en Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm> [visitada el 20 de octubre de 2007].

Fuentes Normativas

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, gaceta oficial del estado, 2009
- CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR, gaceta oficial del estado, 2014, La Paz-Bolivia.
- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA (Ley N° 26994), Sección 1ª. Alimentos
- CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY, De las Obligaciones que nacen del Matrimonio, SECCIÓN I, De los Deberes de los Esposos para con sus Hijos y de su Obligación y la de otros Parientes a prestarse recíprocamente Alimentos.

- CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ (Ley N° 295), TITULO I, Alimentos y Bienes de Familia, Capitulo Primero, Alimentos.
- CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR (decreto N° 677), Título I, Los Alimentos, Capitulo Único, Concepto.
- CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CAPITULO II, De los Alimentos
- CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE ESPAÑA (Real Decreto de 24 de julio de 1889), Título VI, De los alimentos entre parientes.
- SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 06018/2011-R DE FECHA 03 DE MAYO DE 2011, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA.
- SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0957/2015-S3 DE FECHA 07 DE OCTUBRE DE 2011, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA.