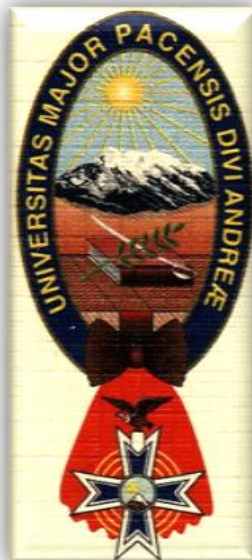


UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

“MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE
LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”

POSTULANTE : ACARAPI ARIZAYA JOSÉ SILVER

TUTOR : Dr. CARLOS FLORES ALORAS

La Paz – Bolivia

2012

Dedicatoria...

Como muestra de amor y gratitud: A mis queridos padres José Acarapi y Graciela Arizaya, quienes con abnegación y dedicación guiaron mi formación personal a lo largo de mi vida. A mis apreciados hermanos, por su comprensión, afecto y solidaridad.

Y a mis estimados tíos, aquellos que siempre estuvieron atentos y dispuestos a colaborar en todas mis actividades.

Agradecimientos...

Expreso mi profundo agradecimiento a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, a mis destacados Docentes, quienes con su sabia preparación, me enseñaron y orientaron hacia mi realización profesional.

Agradezco a los compañeros de la Carrera de Derecho y amigos de estudio, con quienes compartí la vida Universitaria y permanentemente alentaron mi formación.

RESUMEN ABSTRACT

Para llevar adelante la presente tesis de orden familiar, se tomó como primicia el problema del obligado por asistencia familiar frente al derecho coercitivo que rige en el derecho de familia, partiendo desde el origen de la asistencia familiar, a través de las instituciones del matrimonio, el divorcio, dando a conocer antecedentes conceptuales, históricos, consecuencias jurídicas y sociales. Si bien rige en el sistema familiar la reclusión del obligado por omisión de asistencia familiar por el lapso de seis meses, la misma no representa una solución adecuada, porque en él régimen penitenciario no llega a cumplirse a cabalidad con los hacinados por asistencia familiar en lo referente a la clasificación de reclusos, no pueden estudiar o trabajar para obtener beneficios de la reinserción. Por tanto la reclusión por seis meses del obligado, representa para esta época contemporánea una abstracción jurídica, en sentido que la asistencia familiar es la asignación judicial para que el obligado pague una cantidad de dinero en favor de sus beneficiarios y al incumplimiento de ésta, cae en mora económica similar a la deuda de dinero y como es de conocimiento en nuestra legislación boliviana, no existe cárcel por obligaciones patrimoniales, por otra parte la reclusión del obligado representa un riesgo para la sociedad, porque cumplido dicho termino de seis meses, salen sin pagar monto alguno y si no cumple con la nueva liquidación, nuevamente son enviados a la cárcel, acto que representa pérdidas y perjuicios para el Estado así como para los beneficiarios, porque desde la detención del obligado, éste ya no trabaja ¿entonces de donde pagará?, lo peor en ese lapso de reclusión, tiene contacto con otros internos peligrosísimos, aprende técnicas de ilícitos y las ejecutan cuando están en libertad y sin empleo. Aspecto que llevo a plantear una alternativa ante este problema dentro el derecho familiar, adecuando al sistema del derecho moderno, bajo la concepción que la privación de libertad no sea la regla sino la excepción, aplicándose nuevas modalidades para que los obligados por asistencia familiar trabajen en libertad y cumplan con sus beneficiarios, situación que nos llevo a plantear la presente tesis titulada: “Medidas Sustitutivas a la privación de libertad por Asistencia Familiar”.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN ABSTRACT	III
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	2
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS	2
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	2
3. PROBLEMATIZACIÓN	2
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	3
4.1.DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
4.2.DELIMITACIÓN TEMPORAL	3
4.3.DELIMITACIÓN ESPACIAL	3
5. FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS	3
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS	4
6.1.OBJETIVO GENERAL.....	4
6.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
7. MARCO TEÓRICO	5
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	6
8.1.VARIABLE INDEPENDIENTE.....	6
8.2.VARIABLE DEPENDIENTE.....	6
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	7
9.1.MÉTODOS.....	7
9.1.1.GENERALES.....	7
9.1.2.ESPECÍFICOS.....	7
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	8
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA.....	10
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	16
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
1.1.LA FAMILIA	16

1.1.1.EL ORIGEN DE LA FAMILIA	16
1.1.2.FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA FAMILIA	24
1.1.3.LA FAMILIA EN BOLIVIA	26
1.2.EL MATRIMONIO.....	29
1.2.1.EL MATRIMONIO EN BOLIVIA.....	29
1.3.UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.....	34
1.3.1.CARACTERÍSTICAS.....	35
1.3.2.ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN BOLIVIA.....	36
1.3.3.EL MATRIMONIO DE HECHO EN LA NORMATIVA JURÍDICA.....	37
1.4.EL DIVORCIO	40
1.4.1.CAUSAS HISTÓRICAS	40
1.4.2.EL PROBLEMA DEL DIVORCIO.....	41
1.4.3.EL DIVORCIO EN BOLIVIA.....	43
CAPÍTULO II.....	48
2. MARCO TEÓRICO	48
2.1.ASISTENCIA FAMILIAR	48
2.1.1.DEFINICIÓN	50
2.1.2.EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	51
2.2.CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	52
2.2.1.ES IRRENUNCIABLE	52
2.2.2.ES INTRANSFERIBLE.....	52
2.2.3.NO ES COMPENSABLE.....	53
2.2.4.ES PERSONALÍSIMA.....	53
2.2.5.ES DE ORDEN PÚBLICO Y COERCIBLE.....	53
2.2.6.ES INEMBARGABLE.....	53
2.2.7.ES CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE.....	54
2.3.SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.....	54
2.4.LOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	55
2.5.LAS CONDICIONES A REUNIR PARA SU EXIGENCIA.....	56
2.6.LA COERCITIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR	56
2.7.CESACIÓN DEL BENEFICIO.....	57

2.8.LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU CUMPLIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.....	58
2.8.1.OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN ARGENTINA.....	58
2.8.2.PENSIONES ALIMENTICIAS EN CHILE.....	63
2.8.3.LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN ESPAÑA.....	69
2.8.4.LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN PERÚ.....	74
CAPÍTULO III	78
3. MARCO JURÍDICO.....	78
3.1.LIMITES GENERALES DEL DERECHO PUNITIVO DEL ESTADO.....	79
3.1.1.EL DERECHO PENAL.....	79
3.1.2.EI DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO	81
3.1.3.SISTEMÁTICA DEL DERECHO PENAL	82
3.2.ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL EN BOLIVIA.....	82
3.2.1.DERECHO PENAL AYMARA.....	82
3.2.2.DERECHO PENAL QUECHUA	83
3.2.3.DERECHO PENAL COLONIAL	83
3.2.4.DERECHO PENAL REPUBLICANO.....	83
3.3.REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA.....	86
3.4.CÓDIGO DE FAMILIA SU DESPRENDIMIENTO DEL CÓDIGO CIVIL	90
3.5.REFORMAS EN EL DERECHO DE FAMILIA	97
3.6.JUDICIALIZACIÓN DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA.....	98
3.7.DIFERENCIAS DEL PRIVADO DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR ENTRE EL CONDENADO POR LA VÍA PENAL.....	101
3.7.1.EL TRATAMIENTO SANCIONATORIO EN LA VÍA PENAL	101
3.7.2.EN MATERIA FAMILIAR.....	103
3.7.3.ABUSO DEL DERECHO	104
3.7.3.1.La libertad.....	105
3.7.3.2.Concepto de libertad.....	106
3.7.3.3.El derecho a la libertad.....	107
3.7.4.PROBLEMA SOBRE LA REALIDAD ACTUAL DEL PRIVADO DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR Y SU REPERCUSIÓN EN NUESTRA SOCIEDAD.....	109

CAPÍTULO IV	119
4. PROPOSICIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD	119
4.1.FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPOSICIÓN A LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR.....	119
4.1.1.FUNDAMENTACIÓN DE LA ENCUESTA.....	119
4.1.2.ANÁLISIS ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS.	122
4.1.3.ASPECTOS GENERALES DE LA MUESTRA	122
4.1.4.INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS	122
4.2.PLANTEAMIENTO PROPOSITIVO DE LA PRESENTE TESIS	133
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES.....	141
PROPOSICIÓN DE ANTE PROYECTO DE LEY	144
BIBLIOGRAFÍA	149
ANEXOS	152

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La privación de libertad del deudor por incumplimiento de la asistencia familiar no garantiza el pago efectivo de dicha obligación, puesto que agrava la situación económica del obligado, consecuentemente se está coartando el derecho de los beneficiarios a percibir la asistencia familiar.

3. PROBLEMATIZACIÓN

- ¿Por qué la normativa jurídica boliviana no busca una forma efectiva de garantizar el pago de la Asistencia Familiar?
- ¿De qué manera favorece a los beneficiarios de la Asistencia Familiar la privación de libertad del obligado?
- ¿Cómo afecta al obligado, en sus derechos constitucionales, la privación de libertad por Asistencia Familiar?
- ¿Existirán medidas alternativas a la privación de libertad en caso de incumplimiento a la obligación de Asistencia Familiar que favorezcan tanto al beneficiario como al obligado?
- ¿Será que la privación de libertad del obligado no afecta a terceras personas que son ajenas a la obligación de la Asistencia Familiar?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente investigación se circunscribirá al ámbito jurídico social, en razón que la privación de libertad por asistencia familiar causa perjuicios no solo al obligado, sino también a los beneficiarios e incluso a personas ajenas a la obligación de dicha asistencia.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Comprenderá los años de 1997 – 2010, periodo en el cual se implementa la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar y asimismo verificar la eficacia de esta ley en la nuestra actual realidad.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se desarrollará en la ciudad de La Paz y la ciudad de El Alto, toda vez que ambas urbes presentan gran número de reclusos por omisión de la Asistencia Familiar.

5. FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

La asistencia familiar al constituir un beneficio importante para aquellas personas que no pueden valerse por sí mismas para cubrir sus necesidades más primordiales y esenciales, por lo tanto se hallan en un estado de gran necesidad, de ahí que surge la obligación del Estado para garantizar la alimentación, educación, salud y vivienda de toda la población, de esta manera satisfacer las necesidades más inmediatas para que estas personas puedan sobrevivir dignamente.

La creación de normativas como el Código de Familia que está dirigido precisamente a la implementación de la asistencia familiar, no cumple eficazmente con las exigencias de aquellas personas necesitadas de dicha asistencia, pues las sanciones como la privación de libertad no está coadyuvando de manera efectiva con la asistencia familiar, ya que no logra que el pago de las pensiones adeudadas sean de manera oportuna e inmediata para así satisfacer las mínimas necesidades de los beneficiarios. Por todo ello surge la necesidad de pensar en nuevos mecanismos que sancionen el incumplimiento de la asistencia familiar y al mismo tiempo aseguren que ésta se haga efectiva.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer fundamentos teóricos, sociales y jurídicos para el desarrollo de mecanismos alternativos a la privación de libertad por asistencia familiar, los cuales sean favorables tanto al beneficiario, al obligado y a la sociedad en su conjunto, para que de esta manera se asegure que la asistencia familiar se haga realmente efectiva.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Describir las circunstancias actuales que rodean a la asistencia familiar.

Analizar las disposiciones legales vigentes en cuanto a la asistencia familiar.

Identificar las falencias de la normativa jurídica familiar respecto a las sanciones de la asistencia familiar.

Demostrar la desprotección jurídica en que se hallan las personas privadas de libertad por omisión de la asistencia familiar.

Señalar las consecuencias que la privación de libertad causa en la sociedad.

Plantear un régimen alternativo y acorde a nuestra realidad en lo referente a la privación de libertad por incumplimiento de la asistencia familiar.

7. MARCO TEÓRICO

El derecho a la asistencia que tiene el beneficiario, está ligado tan estrechamente a los problemas de la familia, que de la manera como se nos presentan, éstos son de carácter social y económico, por ello se hace necesaria la participación directa del Estado, como ente protector de la familia, y fundamentalmente del menor, la cual debe materializarse en hechos concretos, inmediatos, efectivos, satisfactorios, y no sólo reducirse a reglamentar obligaciones, sanciones para los padres y otorgar derechos a los menores, sin considerar la situación económica deficitaria a la que están sometidos los padres y los obligados, toda vez que la realidad social y económica de nuestro país causa empobrecimiento, marginalidad social, económica y jurídica de la gran mayoría de la población boliviana. Con todos estos hechos acontecidos, el Estado al imponer sanciones como la privación de libertad a la omisión de la Asistencia Familiar, no está haciendo más que agravar la difícil situación de los beneficiarios, como también de la familia, del obligado y de la sociedad en todos sus ámbitos.

En la práctica del apremio corporal, se advierte que dicha sanción ha ido en perjuicio de los alimentarios, pues ocurre que los obligados en muchos casos no aprecian su libertad y nada hacen para cubrir la deuda que conforme pasa el tiempo se va incrementando de manera progresiva, mucho más si estos no poseen bienes los cuales pudieran embargarse, otros simplemente optan por

desaparecer de la localidad, con la finalidad de evadir el pago, siendo necesario su modificación, y para ello es preciso implementar mecanismos, sistemas, procedimientos adecuados al contexto de nuestro país para lograr que la Asistencia Familiar constituya un verdadero beneficio para toda la población que se encuentra en estado de necesidad.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO

La privación de libertad por incumplimiento de la asistencia familiar es una sanción ineficaz por no cumplir con el objetivo central de dicha asistencia, que es, satisfacer las necesidades más inmediatas y primordiales de los beneficiarios, lo que implica la necesidad de implementar nuevos mecanismos, como las medidas sustitutivas a la privación de libertad, que a la vez que sancionen el delito, aseguren que la asistencia alimentaria se haga efectiva y de manera pronta.

8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La privación de libertad por incumplimiento de la asistencia familiar es una sanción ineficaz por no cumplir con el objetivo central de dicha asistencia, que es, satisfacer las necesidades más inmediatas y primordiales de los beneficiarios.

8.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Implementar nuevos mecanismos, como las medidas sustitutivas a la privación de libertad, que a la vez que sancionen el delito, aseguren que la asistencia alimentaria se haga efectiva y de manera pronta.

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

La investigación fue de tipo descriptivo (descripción del problema), explicativo (explicación de la problemática) y exploratorio (ya que el problema de investigación planteado fue muy poco estudiado en nuestro medio) por cómo se presenta el comportamiento del fenómeno, desde una perspectiva de la realidad, respaldada por fundamentos facticos y empíricos.

Determinado el tipo de investigación a seguir, la metodología aplicada y que posibilitó alcanzar los resultados para la elaboración de la propuesta fue:

9.1. MÉTODOS

9.1.1. GENERALES

-Método Deductivo.- El cual consiste en partir de principios y teorías generales para llegar a conocer un fenómeno particular, toda vez que permitirá comprender las normativas que rigen la asistencia familiar y de esta manera determinar la efectividad de las sanciones.

-Método Jurídico.- Con éste método se descubre los principios generales y se establecen las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones realmente en vigor y con las normas positivas, método que nos servirá para interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico, con el cual explicaremos la naturaleza jurídica de la asistencia familiar.

9.1.2. ESPECÍFICOS

-Método Exegético.- Consiste en Averiguar o buscar cual fue la voluntad del legislador o que motivos han incentivado a establecer las disposiciones legales referentes a las sanciones por omisión de la Asistencia Familiar.

-Método Teleológico.- Tiene por finalidad encontrar el interés jurídicamente protegido, debido a que toda norma jurídica protege un interés y con éste método lograremos establecer el bien jurídicamente protegido por las normativas concernientes a la familia y específicamente a la Asistencia Familiar.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

A objeto de verificar la hipótesis planteada en la realidad empírica, se han utilizado técnicas como ser: la técnica bibliográfica, la técnica de observación de campo mediante la Entrevista y la Encuesta.

Entrevista.- “Es una conversación entre dos personas para intercambiar ideas, opiniones, información o sentimientos; esta persigue propósitos bien definidos”.

La técnica fue definida por la ventaja que proporciona en la obtención de información de manera directa mediante el entrevistado por parte del investigador, esta técnica permite estimular a los sujetos entrevistados para que profundicen sus experiencias y puntos de vista respecto al objeto de investigación

Encuesta.- “Es una rama de la investigación social científica orientada a la valoración de poblaciones enteras mediante el análisis de muestras representativas de la misma se caracteriza por la recopilación de testimonios, escritos, provocados y dirigidos con el propósito de averiguar hechos, opiniones y actitudes, es un método de colección de datos en los cuales se definen específicamente grupos de individuos que dan respuesta a un número de preguntas específicas”.

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación refiere a la rama del Derecho Familiar, particularmente a lo consignado sobre el área de asistencia familiar, seleccionando como tema de investigación un estudio jurídico y técnico sobre un planteamiento socio familiar titulado “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”

Trabajo que versara en la problemática jurídica y analítica, a consecuencia que actualmente en los recintos penitenciarios están reclusos personas por incumplimiento a la obligación de asistencia familiar en favor de sus dependientes (esposa e hijos, etc.), llenando las estadísticas de los presos sin condena, tales hechos de manera directa o indirecta perjudican al núcleo familiar y por efecto representa un gasto innecesario al Estado.

Conforme al avance de nuestra sociedad, también el derecho fue evolucionando acorde a las necesidades y requerimiento sociales, tal el caso del Derecho Penal, que paso del procedimiento Inquisitorio a un Derecho humanitario (Ley 1970 de fecha 25 de marzo de 1999), norma legal que respeta y garantiza la libertad del ciudadano, siendo propio de un Estado de derecho, en el cual el ejercicio del poder punitivo del Estado se halla claramente delimitado, en razón que la Constitución Política del Estado ha establecido los límites de la coerción penal, limites que se traducen en las garantías constitucionales que protegen ante todo la libertad, la dignidad y la vida del ser humano, y que en su conjunto conforman el diseño constitucional del proceso penal.

Nuestra Constitución declara que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica y gozan de los derechos, libertades y garantías, reconocidos

por ésta, sin distinción de razas, sexo, idioma, religión, opinión política, origen, condición económica o social u otra cualquiera y de sobremanera respetar la dignidad y libertad de la persona las que son inviolables y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado, es así que tales reformas favorecieron a todos los imputados, acusados, procesados, sentenciados y reclusos por la comisión de hechos delictivos de carácter penal.

En cambio, el Código de familia promulgado mediante Decreto Ley No. 10426 de fecha 23 de agosto de 1972, puesto en vigencia el 6 de agosto de 1973, a la fecha si bien no presenta modificaciones de actualización en favor de la familia, que involucra a los asistidos (hijos), pese a la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar, Ley 1760, la misma no significo reforma alguna que beneficie al recluso por asistencia familiar.

Precisamente será este trabajo de investigación que en su desarrollo demostrara el perfil de un nuevo tratamiento en la problemática del privado de libertad. Puesto que tal situación de encierro no determina una solución efectiva al problema, para que el responsable pague inmediatamente su obligación económica. Tal cual afirman algunos tratadistas en materia penal, señalando que la detención o privación de libertad, no soluciona el problema de la delincuencia, y mucho menos la aplicación de la pena de muerte, como se evidencio en otros países, tal el caso de los Estados Unidos de Norte América, donde se implanta la pena de muerte, donde tal aplicación no ayuda en la disminución de los actos delincuenciales y mucho menos será cuando un padre de familia esté privado de libertad, por no asistir económicamente a la familia.

Por lo que es necesario insertar una modificación en lo concerniente a la sanción por incumplimiento de asistencia familiar, dando la luz a un nuevo procedimiento interpretativo que de resultados eficaces para los asistidos.

Justamente el presente trabajo de investigación, tiene la finalidad de proponer fundamentos teóricos, sociales y jurídicos para el desarrollo de

mecanismos alternativos a la privación de libertad por asistencia familiar, mediante la modificación a los arts. 149, 436 del Código de Familia, los cuales determinan apremio corporal contra el obligado, ratificados por la Ley Blattman, Ley No. 1602 en su Art. 11.

A través de la ley Nº 1602 se introdujo una simple modificación al Código de Familia, la que en parte favorece al recluso por incumplimiento de asistencia familiar, mediante la fianza juratoria, señalando: que el deudor que no ha logrado cancelar el monto de la asistencia familia liquidada en el tiempo de seis meses luego de su detención, puede gozar de libertad bajo fianza juratoria o promesa verbal de hacer efectivo el pago dentro de otros seis meses, si en esa oportunidad tampoco paga el obligado, puede ser objeto de nuevo apremio y así sucesivamente hasta que cumpla la obligación adeudada, relación jurídica que concuerda con el Art. 70 de la Ley 1760.

Si bien tales disposiciones fueron eficientes para privar de libertad al obligado por asistencia familiar, empero los resultados a favor de la familia no fueron óptimos, porque simple y llanamente el padre no llega a cumplir con la obligación familiar y más aún cuando en muchos casos se observa que el obligado no tienen bienes patrimoniales para garantizar la obligación familiar.

Consiguientemente el problema o tema del presente trabajo tratara y referirá plantear una nueva alternativa de carácter judicial y que el mismo representara en dar resultados positivos para que **la asistencia familiar sea efectiva, en plena libertad del obligado, bajo la modalidad de otorgarle las medidas sustitutivas a la privación de libertad por asistencia familiar**, encarando el problema desde el punto de vista socioeconómico, familiar y jurídico, que beneficie al epicentro de la familia, puesto que la detención del obligado representa un gasto innecesario al Estado, (Celda, alimentación, agua, luz, etc.), señalando además que dicha privación de libertad acarreará un problema a futuro, citar de manera sucinta el siguiente caso, cuando el recluso,

en su encierro por seis meses en su convivencia con los otros reclusos, sean estos por detención preventiva o con sentencia ejecutoriada, entre ellos: asesinos (Cogoteros, parricidas, infanticidas, etc.), narcotraficantes, violadores, estafadores, y otros, donde el recluso por asistencia familiar, sin su consentimiento, adquiere y asimila de parte de los antisociales de forma directa los malos hábitos y conocimientos prácticos para delinquir, estando en libertad y verse sin trabajo aun con el despecho de haber sido recluso, a futuro tienden a incurrir en la comisión de varios delitos.

Los hechos mencionados no han sido tomados en cuenta por los especialistas del Derecho familiar y reformistas del Derecho Penal, si bien es cierto que los presidios o cárceles en nuestro ordenamiento jurídico, desde el punto de vista de la doctrina, representan como los centros de rehabilitación, para que los internos se rehabiliten y de esta forma puedan reinsertarse a la sociedad, lamentablemente en la práctica en su mayor parte no sucede así, citar como ejemplo la cárcel de San Pedro en la cual no se aplica a cabalidad las normas del régimen penitenciario vigente en Bolivia, donde no se observa en dicha penitenciaría la clasificación de internos, y los mismos están obligados a convivir con la generalidad de reos con detención preventiva o los sentenciados por delitos leves y graves.

Por tanto los reclusos por omisión al pago de asistencia familiar, representan un nuevo elemento humano para el iter-criminis, en razón que su procedencia no está clasificado al tipo de delincuentes ya definidos por el derecho penal, pues en muchos casos están reclusos por falta de trabajo y no contar con los recursos económicos necesarios, además jamás soñaron estar privados de libertad y mucho menos ir a convivir con otros internos de procedencia delincencial.

Como se observa, la presente investigación se desarrollará bajo el marco de una metodología científica de carácter socio familiar ligado al derecho

penal, bajo el enfoque de emprender la salida alternativa para efectivizar el cumplimiento del pago económico por asistencia familiar, en libertad del obligado, trabajo que tomara el desarrollo del mismo, bajo el esquema que refiero en la siguiente forma:

El capítulo I, tratara sobre los antecedentes históricos referentes tanto a la familia, la asistencia familiar relacionado con las medidas sustitutivas de orden penal; Prosiguiendo en su capítulo II, daremos a conocer los marcos conceptuales sobre el tema propiamente dicho, así como los temas que ligan con la presente investigación; En el capítulo III, Indicaremos y relacionaremos de una manera amplia los principios jurídicos sobre la Asistencia familiar y en su Capítulo IV, señaláramos la proposición de manera general sobre el planteamiento de la presente tesis y los otros puntos se desarrollaran bajo la dirección del índice general.

Las mencionadas etapas están comprendidas dentro la metodología del trabajo de investigación y de esta forma la presente tesis de grado guiara a dar un ante proyecto de ley sobre “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR” y así sentaremos precedencia académica sobre el problema familiar planteado, dando una salida alternativa dentro el derecho de familia (Código de familia), viabilizando con seguridad al cumplimiento de la obligación económica contraída por toda persona que tiene que asistir a su familia, otorgándole una nueva modalidad procesal y garantizada dentro el ordenamiento jurídico vigente, ligados con los tratados internacionales los mismos que velan las garantías y derechos de todo ser humano, en particular a la familia que es el importante núcleo de nuestra sociedad.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. LA FAMILIA

En sentido estricto, 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. En este sentido la familia designa a las personas que viven bajo el amparo del jefe de familia, bajo el mismo techo de este y bajo su protección económica.

En lo referente al sentido amplio o general la familia es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco, de matrimonio o adopción. En otros términos es el conjunto de personas unidas por el vínculo consanguíneo o legal, familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción) como la familia civil.

1.1.1. EL ORIGEN DE LA FAMILIA

Los primeros antepasados actuaban en torno a la satisfacción de tres aspectos y necesidades vitales: el hambre, los apetitos sexuales y su propia subsistencia. La necesidad del hambre es satisfecha con poco esfuerzo debido a la prodigalidad de la naturaleza que proporcionó los frutos necesarios para su alimentación, tiempo conocido como la recolección.

La necesidad sexual es satisfecha mediante las relaciones carnales indiscriminadas, perteneciendo cada mujer a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, forma de relación genérica conocida como la poliandria y la

poligamia o primeras formas de la vida sexual promiscua o relación sexual sin trabas.

Desde la invasión de la humanidad, el hombre ha demostrado su tendencia a la vida en agrupaciones, recibiendo el denominativo de “Animal Social” por naturaleza y dentro su propio desarrollo observamos una trayectoria de formaciones sociales diversas que son los siguientes:

-Horda La horda era la agrupación humana más antigua de hombres salvajes que vivían formando manadas. Por su alimentación eran herbívoros, arborícolas y vivían en las cavernas observando una vida sexual promiscua.

-Clan o Gens Eran agrupaciones o asociaciones de familias, conocidas como Gens en Roma y Grecia y como Clan en Italia y Escocia. Cada familia de la Gens o Clan se diferenciaba de unas de otras, pero todas contribuían en cooperaciones recíprocas, considerándose unidas por vínculos consanguíneos o por descender de un tótem objetivado por un animal, cerro, río o fenómenos naturales.

-Fatria Es la organización de Gens y Clanes unidos por vínculo de matrimonio de hombres y mujeres de distintas Gens o Clanes, toda vez que el matrimonio dentro de estos grupos estaba prohibido por ser parientes en mérito al antepasado común o tótem de cada familia. Se caracterizaba por tener ayuda recíproca y por tener territorio común de caza.

-La Tribu Es la reunión o agrupación de fatrias basada en la apropiación o dominio de una región territorial.

1.1.1.1. Evolución de la familia

Al ritmo de la evolución humana, en base a la producción de medios de subsistencia, también se observa la evolución de la familia vinculado al matrimonio cuya naturaleza era referida a toda relación sexual entre hombres y

mujeres dando lugar a la descendencia. Existen varias tesis como la de la promiscuidad, la teoría matriarcal sostenida por Bachofe, Morgan, Mac Lennan y Giraud Teulon, que afirman que se produjo una evolución a partir de una época primitiva de promiscuidad sexual, en la cual la paternidad era insegura y sólo era notoria la maternidad; la madre era el centro y origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna. Recién en un periodo avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar.¹

Asimismo Castán Tobeñas acerca del matriarcado señala que los estudios modernos, a partir de principios del presente siglo, como la teoría de Bachofen es inadmisibles, ya que en los pueblos cazadores más primitivos no existe el matriarcado, y éste aparece ocasional y transitoriamente en un determinado momento de estabilización sedentaria en el que la aparición de la agricultura dio a la mujer una supremacía económica.

También la teoría patriarcal, por el contrario, niega la promiscuidad primitiva y sostienen que desde tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar. Su principal expositor fue Sumner Maine, para quien el origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y protección del varón de más edad, basado fundamentalmente en la identidad substancial del sistema familiar de los indios, romanos y otros pueblos. Señala que la promiscuidad en las relaciones sexuales humanas no es una práctica necesariamente unida al salvajismo, pues ni aún en los animales es uniforme; que supondría ausentes del hombre primitivo el celo sexual y el sentimiento del amor, lo que no sería explicable en una misma especie, cuyas condiciones naturales en lo fisiológico deben reputarse inmutables pese a su evolución.

¹ BELLUSCIO, Augusto Cesar. "Derecho de familia-Matrimonio" Tomo I, Edit. de Palma, Buenos Aires 1979, pág. 22.

De las primeras formas de la vida sexual promiscua, Lewis Morgan, establece seis estadios en la evolución de la familia:

-Promiscuidad absoluta o Comercio sexual sin trabas Cada mujer pertenecía por igual a todos los hombres y viceversa. El intercambio sexual es totalmente libre.

-Familia Consanguínea.- Es una de las primeras formas familiares más primitivas que sucede al sistema de la vida sexual promiscuitoria de la horda. La familia consanguínea se caracteriza por la exclusión en las relaciones sexuales entre padres e hijos por representar un evidente régimen de consanguinidad que da lugar a la relación de filiación o vínculo familiar en línea directa. Es decir: Los grupos conyugales según las generaciones como todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir los padres y las madres, los hijos de estos forman a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes y sus hijos es decir, los biznietos el cuarto grupo.

En esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio.

Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados más lejanos, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermano, en ese periodo, tiene consigo el ejercicio del comercio carnal recíproco.

Es una forma familiar cuya existencia no puede ser apreciada históricamente, ya que no se conserva en ninguna sociedad. Solo se deduce su existencia a partir del tipo de parentesco que adoptan ciertas tribus de Polinesia.

-Familia Punalúa.- En esta familia se prohíbe el matrimonio entre hermanos y hermanas de una misma gens, como consecuencia de que se estableció la prohibición de la unión sexual entre hermanos y más cercanos, abarcando esta restricción en forma sucesiva a toda la línea colateral. Es una etapa propia del periodo del salvajismo y la barbarie y consiste en la prohibición de relaciones sexuales entre hermanos colaterales. Arribándose al matrimonio de un grupo de hermanos y otro de hermanas, pertenecientes a diversas familias. Los integrantes del grupo así formados se llamaban entre sí punalúas. En esta forma familiar la paternidad era indeterminada, no así la maternidad, que podía determinarse perfectamente. Los hijos eran de todas maneras considerados como hijos de todas las madres, sin perjuicio de lo cual se formaba una relación especial entre ellos y su madre real.

-Familia Sindiásmica.- Al ritmo de las prohibiciones de matrimonios entre parientes en sus líneas sucesivas directa o colateral se llegó a la prohibición de las uniones por grupos. Surgiendo de este modo la familia Sindiásmica, formándose parejas conyugales unidas para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer en jefe entre sus numerosas esposas, y era para ella el esposo principal de todos.

En esta etapa, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte, que la poligamia y la infidelidad a las mujeres mientras dura la vida en común, y su adulterio se castiga cruelmente. Pero el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte; y después, como antes, los hijos pertenecen a la madre sola.

Si bien en las anteriores formas de familia, los hombres nunca pasaron apuros por encontrar mujeres, pues tenían más de las que les hacía falta; desde este momento escasearon las mujeres y fueron más buscadas. Iniciándose con el matrimonio sindiásmico el rapto y la compra de mujeres por el que no incumbe el convenir en un matrimonio a los interesados, a quienes a

menudo ni aun se les consulta, sino a sus madres. Antes de la boda el futuro esposo hace regalos a los parientes gentiles de la prometida, es decir a los parientes por parte de la madre y no al padre ni a los parientes de éste; regalos que se consideran como el precio por el cual compra a la joven núbil que le ceden.

El matrimonio es disoluble a voluntad de cada uno de los cónyuges, en caso de haber disputas median los miembros de la gens parientes de cada parte, y solo cuando no da resultado este paso, es cuando se lleva a cabo la separación, en virtud de la cual se queda la mujer con los hijos y cada una de las dos partes es libre de casarse de nuevo.

La familia sindiásmica, demasiado débil e inestable por sí misma para hacer sentir la necesidad, o aunque sólo sea el deseo de un hogar doméstico particular, no suprime de ningún modo el hogar comunista que nos presenta la época anterior. El hogar comunista significa predominio de la mujer en la casa; el reconocimiento exclusivo de una madre propia, en la imposibilidad de conocer con certidumbre al verdadero padre, que significa profunda estimación de las mujeres, es decir de las madres.

-Patriarcal Poligámica.- Como consecuencia de la formación de parejas conyugales incipientes donde el padre del niño es conocido y la obtención de los medios de producción requiere el concurso del hombre, se impone el Patriarcado que consiste en la filiación por línea paterna, la imposición de la autoridad y predominio del hombre frente a la mujer que es relegada a las tareas domésticas, responsabilizándose el padre de la subsistencia de la familia. El acrecentamiento de riquezas por una parte daba al hombre una posición muy importante que a la mujer en la familia, y por otra parte, hacia nacer la idea en él de valerse de esta ventaja para derribar en provecho de los hijos el orden de suceder establecido. Esto no pudo hacerse mientras permaneció vigente la filiación de derecho materno, la cual tenía que

ser abolida y lo fue, Es decir que en lo venidero los descendientes de un miembro masculino permanecían en la gens, pero los de un miembro femenino saldrían de ella pasando a la gens de su padre. Así quedaron abolidos la filiación femenina y el derecho hereditario materno, sustituyéndolos la filiación masculina y el derecho hereditario paterno.

La abolición del derecho materno tuvo como consecuencias el envilecimiento de la mujer, de esta manera surge la familia patriarcal. Esta forma de familia señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia, para asegurar la fidelidad de la mujer, y por consiguiente, la paternidad de los hijos.

-Familia Oriental.- Es la familia que permite la poligamia, que consistía en que el hombre amparado a su predominio sobre la mujer, podía casarse simultáneamente con varias mujeres. Engels señala que la poligamia de un hombre era producto manifiesto de la esclavitud y se limitaba a casos excepcionales sueltos.

“En la familia patriarcal semítica, el patriarca mismo, y a lo sumo algunos de su hijos viven como polígamos; los demás se ven obligados a contentarse con una mujer. Así sucede hoy aún en todo el Oriente: la poligamia es un privilegio de los ricos y de los grandes, y se recluta sobre todo por la compra de esclavas; la masa del pueblo es monógama”.²

-Familia Monogámica.- La familia sindiásmica es el antecedente de la familia monogámica, es la época que sirve de límite entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; su triunfo definitivo es uno de los signos característicos de la civilización naciente. Se presenta con todo su vigor en Grecia. Se funda en el poder del hombre, con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad

² ENGELS, Federico. “El Origen de la Familia de la Propiedad Privada y del Estado”, Ediciones Norte, Rosario Argentina, pag. 78.

de herederos directos, entrarán un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna. Se diferencia del matrimonio sindiásmico, por una solidez mucho más grande del vínculo conyugal, cuya disolución ya no es facultativa. Desde este momento solo el hombre puede romper el vínculo conyugal y repudiar a su mujer.

La monogamia nació de la concentración de las riquezas en las mismas manos, las de un hombre; y el deseo de transmitir esas riquezas por herencia a sus hijos, excluyendo a los de cualquier otro. Para eso era necesaria la monogamia de la mujer, pero no la del hombre, otorgándole el derecho de infidelidad conyugal, por lo menos en las costumbres, es monogamia sólo para la mujer, y no para el hombre, por lo que la mujer se encuentra abandonada por su marido, por ello surgen dos figuras sociales desconocidas hasta entonces: el amante de la mujer y el marido cornudo. Los hombres habían logrado la victoria sobre las mujeres, pero las vencidas se encargaron generosamente de coronar a los vencedores. El adulterio, prohibido con severas penas y castigado con rigor, pero indestructible, llegó a ser una institución social irremediable junto a la monogamia.

-Familia Romana.- Como todos los pueblos antiguos, Roma en sus primeros tiempos estuvo dominada por un fuerte sentido religioso, como el culto a los muertos, la veneración a los antepasados, que se transmitían de generación en generación bajo la autoridad del pater familias. La familia romana se basa en la familia monogámica, es la unión conyugal basada en la autoridad y filiación por línea paterna, quien consideraba a la esposa inferior a su autoridad.

La familia romana era, como la griega, una unidad religiosa, cimentada en el culto de los antepasados. Nación por desprendimiento de la gens. En la época primitiva gens y familia eran sinónimas. Los antepasados de la familia, eran reputados seres divinos, a los que se adoraba con el nombre de manes,

culto que fue fundamental en la familia romana cuyo fervor religioso se manifestó intensamente en esa constante reverencia hacia sus muertos. El cumplimiento de los ritos religiosos domésticos apaciguaba el alma de los antepasados y los convertía en genios tutelares y benefactores del grupo familiar. Pero, en cambio, creían que el olvido de esos deberes y especialmente el abandono de sus tumbas, los transformaba en terribles fantasmas llamados larvas que atormentaban con saña a sus ingratos descendientes. En cada casa romana ardía en un pequeño altar, la llama sagrada que no debía extinguirse nunca en torno al cual se congregaba la familia para celebrar las sencillas ceremonias que como la ofrenda de panes o la libación de vino, constituía el culto doméstico. Los romanos veían en ese fuego perenne del hogar el símbolo viviente de la continuidad de la familia a través del tiempo.

1.1.2. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA FAMILIA

La familia es ante todo una Institución social, puesto que el hombre es un animal social por naturaleza, es una Institución jurídica con alcances económicos y aún políticos. Económicos por que el jefe de la familia, arrastra el carro económico de ésta y políticos porque es el fundamento básico del Estado.

Las relaciones entre cónyuges y las relaciones entre progenitores e hijos (más en general, entre parientes), están reguladas por el afecto, por el sentido del honor, por el impulso altruista (espíritu de sacrificio, sentido del deber, desinterés patrimonial, etc.) y por espíritu de solidaridad, antes que por ordenamiento jurídico.

La familia como sociedad natural, está constituida sobre la base del amor, legada por vínculos consanguíneos e intereses comunes, que busca la cooperación recíproca entre sus componentes y su desarrollo natural como personas eficientes, de donde surgen derechos y obligaciones de unos con relación a otros en diferentes circunstancias y determinados tiempos. Estos derechos y obligaciones se satisfacen voluntariamente cuando no existen

mayores conflictos, vale decir si la familia está cimentada sólidamente sobre bases morales, económicas, sociales, políticas, culturales, etc. Creándose conflictos cuando dichas bases son débiles dando curso a la desmembración de los individuos que la conforman; por consiguiente los derechos y obligaciones no se cumplen voluntariamente, a este fin, se buscan otros medios, a través de la coerción, originándose de esta manera un malestar social que no responde a las necesidades vitales del individuo, a la procreación y educación de los hijos y ese núcleo inicial y básico de la sociedad influye en el progreso y bienestar del Estado. Situándonos ya más en lo sociológico, existen problemas que deben encararse y resolverse, como el de las familias incompletas, hogares sin padre, los hijos abandonados, mendigos, vagabundos, la educación deficiente, problemas laborales, prostitución, perversión sexual, drogadicción, etc., aspectos que están dentro de la jurisdicción y competencia del Estado y que por tanto tiene éste la obligación y el deber de precautelar por la integridad de las familias contribuyendo de ésta manera a su progreso, seguridad y estabilidad, mediante leyes adecuadas, tratando en lo posible de garantizar su unidad y su felicidad a través de medios que concuerden con la realidad social, tendiendo asegurar, sino una estabilidad síquica, por lo menos económica de los individuos que la conforman, para que de esta manera la familia se desarrolle en forma normal y vigorosa.

Lo expresado autoriza para declarar resumidamente, que la familia constituye empresa de vida, escuela para los hijos, forjadora de su espíritu, orientadora de su provenir profesional, custodia de la tradición y el patriotismo.

Tomando en cuenta estas realidades, es de suma importancia que el legislador actúe con mayor responsabilidad y cordura en la problemática familiar, impugnando y desechando medidas que puedan afectar su estabilidad, preocupándose por los intereses individuales de cada uno de los integrantes de la familia, sosteniendo su resguardo, por lo que el legislador debe inclinarse ante todo por una legislación protectora de la familia como Institución, tal como

manifiesta y afirma nuestra actual Constitución Política del Estado en lo referente al régimen familiar, así como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

No obstante, al ser la familia un elemento natural y núcleo de la sociedad, muchas veces se ve dividida en perjuicio de los miembros que la componen, quedando desprotegidos y perjudicados en mayor medida los hijos procreados, en razón a que no reciben un tratamiento adecuado, las mas de las veces por factores económicos que intervienen, excepcionalmente en demasía y generalmente y su carestía, que influyen para que no tengan una alimentación eficiente, educación constante, desarrollo síquico normal y una moral saneada, esto precisamente porque las personas obligadas en particular los padres, no proporcionan en monto económico adecuado para cubrir todas estas necesidades, por lo que la mayor parte de las legislaciones si bien contemplan normas referentes a la Asistencia Familiar, éstas lo hacen en una forma eminentemente enunciativa o declarativa, con carácter general, que si bien guían e ilustran al juzgador, pero no se señalan en forma concreta el camino a seguir, produciéndose de esta manera la desigualdad en las asignaciones familiares que los obligados deben pasar, unas veces demasiado gravosa y las mas de las veces miserables, que no llegan a cubrir ni para la subsistencia de un individuo, creándose por lógica consecuencia mayores problemas en la familia, que por sus implicancias lamentables pueden terminar en juzgados penales, precisamente por desacuerdos en el aspecto económico que fija el juez, sin una orientación concreta en algunos casos, especialmente cuando no hay defensa y por tanto no hay prueba.

1.1.3. LA FAMILIA EN BOLIVIA

La familia desde épocas remotas de su inicio hasta el presente ha soportado una larga evolución, cimentada siempre sobre la base de la

solidaridad que une a sus componentes en la esfera del Derecho, por la existencia de obligaciones recíprocas que le dan vida y bienestar. Entre estas obligaciones la más importante, es sin duda alguna, la obligación alimenticia entre cónyuges, descendientes y ciertos parientes unidos por lazos de consanguinidad o afinidad, obligaciones que se cumplen sin alteración alguna en familias que tienen un desarrollo normal, según los casos y las diversas legislaciones. Por consiguiente nuestra legislación boliviana mediante la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad garantizando las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral, estableciendo también la igualdad, derechos, obligaciones y oportunidades de todos sus integrantes, determinando de esta manera, que los cónyuges 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 hijos mientras sean menores de edad o sufran de alguna discapacidad.

En cuanto al Código de Familia, éste hace referencia a que los miembros de la familia gozan de trato jurídico igualitario y compatible con la dignidad humana, dentro de las jerarquías que impone la organización familiar, por lo tanto las normas del derecho de familia son de orden público y no pueden renunciarse por voluntad de los particulares, pues la familia goza de la protección del Estado, la cual se hace efectiva mediante disposiciones especiales y por las que proveen seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros.

Refiriéndonos al interés material de la familia, debemos interpretar por tal, todo lo relacionado a la alimentación, vestimenta, gastos de educación, atención médica y toda otra erogación que pudieran causar los menores para desarrollarse como personas humanas, aspecto éste que es de trascendental importancia, ya que existiendo una sólida formación material y moral de la familia, como consecuencia lógica se tendrá una persona capaz de enfrentar los

más graves problemas que la sociedad le plantee . Todas estas obligaciones normales llegan a su fin con el divorcio, en el área de los vínculos económicos recíprocos entre cónyuges y el régimen matrimonial, disolviéndose la sociedad conyugal, recuperando cada uno la administración y goce de sus bienes; en resumidas cuentas la comunidad es liquidada, el derecho de sucesión recíproco entre cónyuges desaparece, en la práctica estos se convierten en extraños uno respecto al otro. Sin embargo, subsisten ciertos vínculos que son el efecto jurídico del matrimonio y pese al esfuerzo de no tener relaciones de ningún tipo, mientras existan hijos menores, los ex-cónyuges, siempre estarán vinculados de una u otra forma por subsistir, vínculos de aspectos económicos que deben ambos hacia los hijos y a veces como los más de los casos, con obligación pecuniaria que tiene el varón hacia su ex-cónyuge, por estar ésta generalmente al cuidado de los hijos, ya que es la madre la que brinda mayor atención a éstos, por estar más ligada a la vida de hogar; mientras que el hombre, como tradicionalmente supone es quién debe salir del hogar para buscar el sustento familiar, constituyéndose por esta razón en el jefe de la familia; creándose en su persona un sentimiento de machismo y el deber que tiene de soportar las cargas familiares.

Sin embargo, no se debe perder la vista que tanto el hombre como la mujer tienen oportunidades iguales para poder desenvolverse en la sociedad, en la capacitación profesional, en el trabajo, en la remuneración que perciben, en la actividad socio-política y cultural e inclusive con prerrogativas naturales a favor de la mujer, los que le permiten conjugar el trabajo con la maternidad, así como la reducción paulatina de horas de trabajo para las mujeres que tienen hijos de corta edad.

1.2. EL MATRIMONIO

Es necesario remontarnos al origen de esta Institución, la palabra matrimonio deriva del latín “MATRIS MUNIUM” que significa oficio de madre, porque a la mujer le toca la parte más pesada en él. Se denomina también CONYUGIUM, porque es yugo o carga común; CONSORTIUM porque ambos esposos corren igual suerte y CONNUBIUM Y NUPTIAE, por el velo con el que se cubría a la mujer al entregarla al marido.

Según Luis Gareca O. conceptualiza al matrimonio como la “Institución natural de orden público que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas leales se establece la unión entre el hombre y la mujer para conservar la especie, compartiendo del sacrificio y felicidad del hogar en la adecuada formación de la familia. Fundada en principios de moralidad perpetuidad e indisolubilidad, salvo causas señaladas por ley que pudieran afectar la armonía conyugal”³

1.2.1. EL MATRIMONIO EN BOLIVIA

Si en la antigüedad la mujer recibía la mayor protección por parte del hombre una vez que ésta se separaba de aquél, era en razón de que la mujer estaba relegada a un plano inferior que bien se la podía comparar con una cosa u objeto que pasaba de manos del padre, a manos del marido, sin que ella pueda tomar decisiones por sí misma. En ese plano nos muestra a la mujer el antiguo Derecho Romano y con ese antecedente nuestra legislación abrogada la posponía a un nivel inferior y la obligaba a seguir al marido donde éste crea conveniente residir; en tanto que el marido estaba obligado a recibirla en su casa y proporcionarle todo lo necesario para su subsistencia según sus

³ GARECA OPORTO LUIS. Derecho de Familia, Editorial Lilial. Oruro - Bolivia 1987.

facultades. De tal forma que el marido debía protección a la mujer y ésta obediencia al marido.

Como se puede apreciar, quién debía proveer dentro la familia los recursos para su subsistencia es el varón, en razón de que éste es el jefe de la familia, no pudiendo hacer absolutamente nada la mujer sin el consentimiento del esposo. Así para litigar, para contratar o efectuar cualquier acto legal, de acuerdo a nuestro Código Civil abrogado, la mujer requería autorización del cónyuge; de tal manera que al quedar sola se veía huérfana y abandonada, asimismo cabe hacer notar que las mas de las veces ni recibía instrucción y en la mayor parte de los casos era una hija más.

Por estas circunstancias es la que la ley preveía y exigía para estas situaciones una asistencia familiar proporcional a la facultad del marido, bajo la condición de que la mujer estaba obligada a justificar su residencia en la casa que señalaba el Juez, ya que al faltar esta justificación, el marido podía rehusar abonar al pensión alimenticia, y si ella era la demandante del divorcio, hacerla declarar inhábil para continuar el litigio, normas estas que demuestran la superioridad del hombre, quién tenía más derecho que la mujer y que actualmente han desaparecido, como se tiene en el Art. 63 párrafo I, de la Constitución Política del Estado que señala: El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

Científicamente también se ha demostrado el grado de inteligencia de la mujer que muchas veces es superior a la del hombre y si bien éste es más fuerte, actualmente no se toma en cuenta este aspecto, por lo menos en muchos países donde las mujeres realizan trabajos tan duros como los que realiza el hombre; así las mujeres cumplen con el servicio militar, realizan trabajos de albañilería, chófer y una gama de actividades como se ha venido demostrando en los últimos tiempos, recibiendo salarios iguales o superiores a

los que percibe el hombre según su capacidad o conocimientos profesionales. Otro aspecto destacable es que antes de hoy la mujer agregaba a su nombre la preposición “de” seguida del apellido de su esposo, actualmente y acorde con nuestra legislación, tiene la opción de conservar su apellido de soltera o bien llevar el apellido del marido, hecho que hace notar la liberación de la mujer en la sociedad.

A partir del momento en que nuestro país nació a la vida republicana independiente, la legislación nacional en cuanto al matrimonio se refiere, se encontraba regida o influenciada por el derecho Canónico, elevando la unión del hombre y la mujer a la dignidad de Sacramento, tal cual lo establecía el Art. 99 del Código Civil abrogado y modificado posteriormente mediante ley de 11 de octubre de 1911 en que desaparece ese carácter religioso y adquiere uno claramente definido como jurídico o legal, al establecer que el único matrimonio válido conforme al actual Código de Familia y que surte efectos jurídicos es el matrimonio civil, celebrado ante el Oficial de Registro Civil de acuerdo a lo señalado en el Art. 41 de este cuerpo de leyes, teniendo el religioso un carácter optativo que puede realizarse o no después del matrimonio civil.

Realizando un breve análisis del artículo 43 del Código de Familia se desprende que solamente ante la ausencia de una Autoridad de esta naturaleza, Oficial del Registro Civil, y encontrarse los contrayentes en poblados alejados podrá sustituir y tener los mismos efectos jurídicos el matrimonio religiosos, con la condición de que posteriormente de haberse celebrado se lo inscriba en el poblado más cercano donde exista esta Autoridad.

Dentro de nuestra sociedad y conforme al círculo social al que pertenezca el matrimonio religioso, tiene una importancia relevante dentro de estas relaciones, empero, no surte efectos jurídicos. Con la finalidad de explicar con más detalle la naturaleza y fin del matrimonio transcribimos la siguiente

definición: El Matrimonio es un contrato solemne y sui géneris por el cual dos personas de sexo opuesto se unen para vivir en común, mantener la especie y prestarse mutua ayuda y socorro en todas las vicisitudes de la vida.

Manifestamos que es un “contrato sui géneris” porque la autonomía de la voluntad de las partes no desempeña el mismo papel que en los demás contratos. En efecto las partes no son libres de regular las condiciones y efectos del matrimonio y asimismo su disolución, éstas ya están establecidas por la ley.

Decimos que el matrimonio es un contrato solemne porque para que exista requiere la observancia y cumplimiento de ciertas solemnidades y formalidades previstas también en la ley, si las partes omiten estas formalidades el matrimonio no nace a la vida jurídica o es anulable.

Durante mucho tiempo la naturaleza del matrimonio no ha sido discutida, pues ha sido siempre considerado como un contrato solemne, sin embargo modernamente y a partir de principios del siglo XX se ha preconizado muchos conceptos acerca del matrimonio y así ha nacido el concepto del matrimonio como una “INSTITUCIÓN”. Se dice por los partidarios de esta corriente que el matrimonio no es un contrato sino una Institución. El Estado determina las normas relativas a la existencia, los efectos y las causas de nulidad del matrimonio. Cuando las partes se someten a esa Institución, el matrimonio produce automáticamente sus efectos, y es por ello que los contrayentes son impotentes para modificar por su voluntad las condiciones y efectos del matrimonio.

El legislador de antemano por razones de orden público traza las normas del matrimonio, sus efectos, causas, condiciones y nulidad del mismo.

Pese a este adelanto científico de la ciencia jurídica, muchos tratadistas siguen sosteniendo el criterio clásico del matrimonio como un contrato solemne,

aunque reconociendo en parte la Institución del orden público que tiene en su esencia.

De acuerdo a nuestra codificación señalaremos y nos referiremos al fin, requisitos e impedimentos del matrimonio.

El fin del matrimonio de acuerdo a la concepción clásica es el mantenimiento de la especie humana. Sin embargo autores como Ossorio y Gallardo difieren de esta concepción, sosteniendo que la perpetuación de la especie no es el fin primordial del matrimonio sino que el fin primordial es el amor. El matrimonio persigue la comunión espiritual de los contrayentes, pueden existir hogares sin hijos, sin que por esto o por la esterilidad e impotencia de uno de los cónyuges, se dé lugar a la disolución del matrimonio. Lo primordial es el amor, la ayuda recíproca en los momentos de felicidad y tristeza.

El matrimonio para que tenga existencia y validez en Derecho o surta efectos jurídicos, exige la concurrencia de ciertas condiciones o requisitos de fondo y de forma.

Las condiciones de forma, se refieren a las solemnidades o formalidades prescritas por el Código de familia.

Entre estas formalidades está la concurrencia del Oficial del registro Civil, la manifestación que deben hacer los pretendientes, la presencia de testigos, los edictos, los términos que establece la ley, por ejemplo el “sí” sacramental de los contrayentes. Si se omite alguna de estas condiciones de forma, el matrimonio está profundamente viciado de nulidad.

Las condiciones de fondo se refieren a las personas de los contrayentes y son: Diferencia de sexo, pubertad, consentimiento de los padres o ascendentes, que no exista vínculo matrimonial anterior, que los contrayentes

no estén comprendidos en el grado de parentesco de consanguinidad, afinidad y adopción prescrito por ley.

En cuanto a los impedimentos del matrimonio, se puede manifestar que son los obstáculos que se oponen a la celebración del acto matrimonial. En otros términos consiste en la ausencia de algunos de los requisitos señalados anteriormente. Estos son de dos clases: Dirimientes, son los que impiden contraer matrimonio y los que anulan el matrimonio contraído, por ejemplo, matrimonio de personas del mismo sexo. Impedientes, son los que prohíben celebrar el acto matrimonial pero no anulan el matrimonio contraído; por ejemplo, matrimonio celebrado sin autorización de los padres cuando los contrayentes son menores de edad.

Otro aspecto de connotaciones importantes es el referido a la disolución del matrimonio y de la separación de los esposos a través del divorcio y las consecuencias que conlleva esta figura jurídica.

1.3. UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO

La unión conyugal libre o de hecho es conocido de antiguo, así el derecho romano legisló como un matrimonio de segunda categoría, siendo la posición social de la concubina inferior, por carecer de la dignidad matrimonial, siguiendo igual condición de inferioridad los hijos de los concubinos. Con el poderío de la Iglesia católica en la Edad Media, al instituirse el matrimonio religioso elevado a la dignidad de sacramento; es condenado con severidad la unión libre o concubinato y pecado la relación sexual fuera del matrimonio.

El debilitamiento del poderío de la Iglesia y el advenimiento de la revolución francesa no mostraron nada positivo a favor del concubinato, es así que el código napoleónico no lo consignó. Pero este yació y las exageradas exigencias en la celebración del matrimonio con las solemnidades impuestas por el concilio de Trento, dio lugar a que el concubinato fuera estableciéndose

en forma abultada y generalizada. Frente a esta realidad la jurisprudencia francesa reconoció algunos efectos al concubinato, como una atenuante a tal injusticia social.

El Dr. Félix Paz Espinoza sostiene que el matrimonio de hecho “es la convivencia de hecho entre un hombre y una mujer en forma estable y singular que sin ser casados, hacen vida maridable, tratándose como esposos, cumpliendo con los deberes y obligaciones naturales y civiles, con los efectos que reconoce la ley en las relaciones personales y patrimoniales”⁴

1.3.1. CARACTERÍSTICAS

-Estabilidad y permanencia.- El matrimonio de hecho requiere la comunidad de vida que confiere la estabilidad y permanencia en el tiempo a la unión marital de hecho, que se proyecta en la posesión de estado. Un fallo de la Corte de Argentina señalaba “El concubinato significa para cada uno de los concubinos una posesión de estado, no solo entre ellos sino ante el mundo, ante la sociedad; implica desde distinto ángulo, comunidad de lecho, de domicilio, de régimen de vida.”⁵

-La singularidad y la fidelidad recíprocas.- En el concubinato al igual que en el matrimonio, la posesión de estado de los convivientes se traduce en el hecho de la unión estable y permanente de forma monogámica, es decir la existencia de las relaciones intersexuales solo entre la pareja de los concubinos, guardándose fidelidad, respeto y conducta de moralidad recíprocas mientras dure la vida en común.

-La ausencia de impedimentos.- Para que la unión de hecho pueda surtir sus efectos jurídicos similares al matrimonio, es preciso que cumpla con

⁴ PAZ ESPINOZA, Félix C. “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Edit. Gráfica Gonzales, La Paz Bolivia, 2000, pág. 21.

⁵ LOGAMARSINO, Carlos y SALERNO, Marcelo U. “Enciclopedia de Derecho de Familia” Tomo I, Edit. Universidad S.R.L., Buenos. Aires, pág. 833.

las condiciones personales de los convivientes, esto es que ambos deben tener aptitud psicológica determinada por la edad, el hombre haber cumplido la edad de 16 años y la mujer 14; con la autorización o consentimiento de sus progenitores, no estar vinculados por nexos de consanguinidad hasta el segundo grado. En realidad, para la validez de la unión libre que debe reunir los mismos requisitos que para constituir matrimonio civil.

-Publicidad.- La unión no debe mantenerse oculta, es decir que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente, tratándose como esposos cumpliendo con los deberes y obligaciones naturales y civiles.

1.3.2. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN BOLIVIA

Aunque durante el incario, el matrimonio era obligatorio excluyendo cualquier forma de concubinato, hay autores que le atribuyen este carácter al sirvinacuy o matrimonio a prueba, que en realidad dejaba de ser un concubinato, así fuera a prueba y que debía concluir con el matrimonio y la disolución. Con la llegada de los españoles y la conquista del Imperio fueron destruidas sus instituciones, habiéndose realizado un trasplante de costumbres e instituciones de la decadente península ibérica al Nuevo Mundo, como el matrimonio religioso tan nuevo y desconocido en estas tierras.

No obstante que la iglesia y el derecho canónico reconocían únicamente el matrimonio religioso, condenado como inmoral y pecaminoso el concubinato; fue la misma iglesia que con las solemnidades y aparatosidad con que redaba la celebración pues la mayoría de la población de la colonia y la república no podía sufragar el gasto que constituía, viéndose obligados a recurrir al concubinato, particularmente en las áreas rurales y los pueblos. Sin embargo ni el Código Civil de 1831, ni la ley de 11 de octubre de 1911, reconocieron efectos jurídicos a las uniones concubinarias.

En la legislación nacional el código civil Santa Cruz de 1831, siguiendo a su modelo desconoció la unión conyugal libre o de hecho y por supuesto las relaciones jurídicas que de ella emergen. Fue en materia social en que las uniones de hecho tienen algún reconocimiento tanto en la jurisprudencia como en materia legislativa:

Las leyes de 19 de enero de 1924 y de 18 de abril de 1928, relativas a indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales reconocían algunos derechos a la compañera del obrero y aún a los hijos de ambos respecto a los beneficios sociales; en caso de muerte del trabajador el Art. 6º de la Ley de 19 de enero de 1924 establecía que la indemnización debía ser pagada a los miembros de la familia del muerto que estando bajo su amparo tengan derecho a reclamar alimentos. En aplicación de estas disposiciones legales, la Corte Suprema concedió la indemnización mediante autos uniformes, a la compañera e hijos del trabajador, cuando existía la demostración de que había vivido bajo la protección y amparo de éste, creando así la figura que para la aplicación de las leyes sociales debía tenerse a la compañera e hijos como miembros de la familia del extinto.

1.3.3. EL MATRIMONIO DE HECHO EN LA NORMATIVA JURÍDICA

“Se entiendo haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos por los Arts. 44, 46 al 50 y 160 al 171 del Código de Familia”.⁶

Las uniones conyugales libres no se pueden impedir en las clases populares de nuestro país y como la costumbre crea el derecho, el concubinato crea efectos similares a los del matrimonio, siendo al presente una institución

⁶ REPÚBLICA DE BOLIVIA, Código de Familia, edit. C.J. Ibañez, 2º Edición, La Paz-Bolivia 2006.

fundamento de la familia. La estabilidad, es la continuidad ininterrumpida del concubinato por el lapso de dos años o el nacimiento de un hijo y la singularidad significa que los concubinos deben ser libres, no ligados por otras uniones de hecho o matrimoniales que signifiquen en el concubinato una poligamia o relación adulterina.

Las personas que quieran convivir en unión libre o de hecho deben someterse a las reglas establecidas en los arts. 44 y 46 al 50 del Código de Familia. El Art. 44 se refiere a la edad en que el hombre y la mujer pueden contraer matrimonio, esto por razones biológicas, con la finalidad de cumplir los efectos fundamentales como la perpetuación de la especie humana.

Los matrimonios de hecho o las uniones libres o el concubinato no pueden mantener esta relación si existe una relación consanguínea entre ascendientes y descendientes, sin distinción de grado y en línea colateral entre hermanos de tal suerte, que si se rompen estas prohibiciones esa relación de matrimonio de hecho no está protegida por ley, se hace extensiva esta prohibición en cuanto se refiere a las relaciones de parentesco por afinidad, y por el parentesco por adopción. De producirse estas relaciones de matrimonio de hecho son inmorales, como consecuencia no alcanza la protección del Estado. No puede existir unión conyugal de hecho, cuando un concubino ha atentado contra la vida de otro compañero o compañera o contra la esposa o el esposo.

El Art. 159 del Código de Familia señala que produce efectos similares, a los del matrimonio de derecho, tanto en sus relaciones personales como patrimoniales, éste artículo se refiere a los efectos similares al matrimonio que producen las uniones libres o de hecho. La similitud se equipara a lo análogo o a lo parecido de los matrimonios, como consecuencia se resta importancia a los efectos patrimoniales personales que pudieran tener, puesto que sale a la luz, que el matrimonio de hecho está abandonada en cuanto a la protección de la

ley, esto se hace evidente en la práctica ya que el matrimonio propiamente dicho cuenta con un instrumento legal probatorio fehaciente cual es el certificado de matrimonio, mientras que en la unión libre o de hecho la o el conviviente a fin de que se reconozca sus derechos tiene que tramitar el juicio ordinario de hecho sobre reconocimiento de matrimonio de hecho, ante el Juez Instructor de Familia y si es verdad que se otorga la probanza por todos los medios de prueba, no es menos cierto que este procedimiento se somete a todos los artificios inmorales con que se cuentan en los Estrados Judiciales, dejando a los litigantes en una situación injusta frente al matrimonio de derecho, pues mientras pasada en autoridad de cosa juzgada, todos los derechos que le corresponden a la concubina se encuentran paralizados o en estado latente, sometidos a una condición resolutoria, cuyo cumplimiento se ve demorada por este mecanismo.

El concubino tiene como presupuesto esencial el amor que se profesan los convivientes. En ese sentido, los deberes de fidelidad también son aplicables a las uniones libres o de hecho. La infidelidad de cualesquiera de ellos puede dar lugar a la ruptura de la relación, salvo que posteriormente hubiesen cohabitado, en tal caso estaríamos ante la reconciliación de los esposos que se suscita en el matrimonio.

En cuanto a la asistencia y cooperación, son prestaciones mutuas que se otorgan entre ambos tal como sucede entre los esposos como una consecuencia lógica de la relación marital durante todo el tiempo que dure la unión y aun después, según los casos que establece el Código, en forma similar a lo que ocurre en el matrimonio de ahí que no está sujeta a restitución ni retribución alguna porque se consideran como deberes inherentes a la unión.

1.4. EL DIVORCIO

La palabra divorcio, deriva del latín “divortium” que a su vez viene del verbo “divertere” que significa el acto separación o apartamiento de dos cosas que estuvieron unidas o juntas, por lo tanto la palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere al quebrantamiento de la comunidad de vida conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades específicas.

Bajo esta perspectiva, que remite al estado de familia que se modifica, podemos decir que, “el divorcio es la transformación del estado de familia matrimonial en otro estado, derivado de una sentencia, la cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y sus bienes”.⁷

1.4.1. CAUSAS HISTÓRICAS

Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de fundar la familia y consecuentemente se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo, el divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, sea bajo sentido de repudiación de la mujer por el marido o como divorcio propiamente dicho.

En principio fue una potestad exclusivamente del marido sobre todo bajo la forma del repudio por torpezas de la mujer, tales como la sospecha de adulterio, la impudicia, etc. Las prácticas del divorcio en las legislaciones primitivas eran muy distintas a las vigentes en nuestras sociedades actuales.

⁷ MENDEZ COSTA, María Josefa, “Derecho de Familia” Tomo I, Edit. Rubinzal y Culzoni, Argentina.

1.4.2. EL PROBLEMA DEL DIVORCIO

El divorcio plantea uno de los más graves problemas de las sociedades modernas. “Su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal. Hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Múltiples son los factores de orden moral, social, político y económico que han confluído para propagarlo”.⁸

Hay ante todo una declinación evidente de las convicciones morales y religiosas. La familia no se concibe ya con un contenido pleno de deberes, sino como un centro que hace más cómoda y agradable la vida; por tanto, a las primeras dificultades, los cónyuges se desligan y buscan su felicidad en nuevas uniones. La nuestra es una generación poco dispuesta a soportar contratiempos y pesares.

La emancipación de la mujer ha complicado las relaciones conyugales. La subordinación a la autoridad marital ha sido reemplazada por una unión basada en la igualdad. Donde antes gobernaba una voluntad, hoy rigen dos, con su inevitable secuela de conflictos.

Otro factor de peso es la inestabilidad del mundo contemporáneo. Nuestra época se caracteriza por sus constantes mutaciones. El súbito y portentoso adelanto de la ciencia y la técnica transforma rápidamente las condiciones de vida. Nada se hace con sentido de permanencia, porque mañana será viejo y habrá caído en desuso. Las construcciones precarias y prefabricadas reemplazan a los antiguos y sólidos edificios; el automóvil debe cambiarse anualmente por el nuevo modelo; nadie piensa ya en hacer fortuna con el esfuerzo tenaz de quince o veinte años, sino con el negocio rápido y fácil, aunque sea riesgoso y quizá no del todo honorable; los estudios y las etapas de aprendizaje son cada vez breves no obstante que los conocimientos se han complicado notablemente. Nadie tiene tiempo que perder. En este agitado

⁸ BORDA, Guillermo A., “Tratado De Derecho Civil-Familia”, Edit. Perrot 1993, Buenos Aires-Argentina

devenir, lo permanente es una rémora, un obstáculo. Y sobre todo, es algo para lo cual el espíritu moderno se siente inadaptado. De ahí que se quiera el divorcio: los lazos indisolubles chocan contra aquella modalidad. El hombre ha perdido la paciencia para perseverar en su lucha por la paz y la felicidad conyugal. Si a los primeros pasos de la vida en común uno de los cónyuges advierte que la convivencia será difícil, no vacila en cambiar de compañero e intentar con otro la armonía.

No hay que menospreciar tampoco las actuales condiciones en que se desenvuelve la familia en las grandes ciudades. El problema de la vivienda se ha hecho tan agudo, que la mayor parte de los matrimonios jóvenes no tienen otro medio de resolverlo que yendo a vivir a casa de sus padres o tomando un departamento de una o dos habitaciones, en los que la falta de espacio hace desagradable la vida. Ambas soluciones son malas. El contraste de los sueños de novio con la dureza de la vida suele ser demasiado rudo.

Esta es una de las razones por las cuales el número de divorcios es mucho más elevado en las grandes ciudades que en el campo o los pueblos de provincia.

No menor es la influencia del ejemplo brindado por las naciones que pueden considerarse rectoras del mundo contemporáneo. Ellas imponen sus costumbres, sus ideas, sus leyes. El cine, las agencias de publicidad, el prestigio de su industria, son todos factores de propagación de su estilo de vida. Estilo de vida del que el divorcio es, en ellas, parte integrante.

Frente a este problema, dos son las posibles actitudes del Estado: prohibir rígidamente la disolución del vínculo o autorizarlo con criterio más o menos amplio. No significa esto que algunos piensen que el divorcio es malo y otros conveniente. Superada ya la insensata utopía del amor libre, nadie niega hoy que éste sea uno de los síntomas más alarmantes de la descomposición de la familia. Pero mientras unos piensan que el mantenimiento de la

indisolubilidad del vínculo constituye un dique poderoso contra la tendencia divorcista, otros creen que la admisión legal del divorcio no hace sino contemplar con criterio realista un fenómeno social ante el cual no es posible cerrar los ojos.

1.4.3. EL DIVORCIO EN BOLIVIA

En el imperio de los Incas el matrimonio era obligatorio e indisoluble exceptuando los matrimonios donde, el adulterio de la mujer podía provocar la repudiación por el marido bajo reserva de la autorización del Inca, si se trataba de la mujer de un Curaca o si se trataba de un indio ordinario. Lo que demuestra que ya durante el incario se practicaba el divorcio bajo la venia de una autoridad⁹ y en el peor de los casos acarrearaba la pena de muerte para el adúltero sea para el hombre o la mujer.

Durante la colonia rigió la legislación española fundamentalmente basa en Fuero Juzgo y las Partidas. Esta última establecía en cuanto a la disolución conyugal, la separación del marido y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia, conocimiento de divorcio que le correspondía sólo a las autoridades eclesiásticas y que de ninguna manera bajo ningún pretexto debían inmiscuirse en los aspectos temporales y profanos sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes que es propia del conocimiento de los jueces o magistrados seculares a quienes corresponde la formación de sus propios procesos. En definitiva el fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer cometiera adulterio con otras personas. Las Partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.

⁹ GARECA OPORTO Luis. "Derecho de Familia", Editorial Litoral. Oruro - Bolivia 1987.

En la colonia en materia de divorcios rigió el derecho canónico y el único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge. Es decir que una vez consumado queda firme el matrimonio, esto en cuanto a los matrimonios cristianos, el sacerdote al casar a algún indio lo amonestaba de que ya no podía hacerlo otra vez, salvo muerte del cónyuge. En cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio.

Entre tanto, en la época de la república, hasta agosto de 1825 continúan rigiendo las leyes españolas como en la colonia, hasta que el Mariscal Andrés de Santa Cruz puso en vigencia el Código Civil que estuvo basado en el Código Civil Francés de 1804.

El Código Civil Santa Cruz en cuanto al matrimonio estuvo influenciado por el derecho canónico tanto que en su Art. 99 era elevado a la dignidad de sacramento. En cuanto al divorcio en los capítulos I, II, III, IV Título del libro 7 artículo 144 al 159 instituye el divorcio relativo o el divorcio separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal ya sea por adulterio, malos tratos, sevicia o injurias graves), siendo los únicos competentes para fallar sobre el divorcio los tribunales eclesiásticos; pero los alimentos se tramitaban por medio de los jueces civiles. Consignando la separación de cuerpos, bajo el erróneo nombre de divorcio por el cual los esposos se dividían los bienes y se separaban de habitación sin derecho a contraer nuevo matrimonio, estando condenados a vivir en un forzoso celibato.

La separación de cuerpos, correspondía a los tribunales eclesiásticos, la misma que fue abrogada por la Ley de Divorcio Absoluto del 15 de abril de 1932, luego de una larga y persistente lucha entre el liberalismo y la Iglesia. Esta Ley del Divorcio Absoluto, habría la permisión para contraer nuevas nupcias, el proceso de divorcio se tramitaba por la vía ordinaria ante el Juez de

Partido en lo Civil del último domicilio del demandado y con intervención del Ministerio Público.

La desvinculación de los cónyuges comprendía: Las pensiones alimenticias a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre. Se procedía a la separación de bienes gananciales; en caso de muebles se decretaba la separación provisional de los esposos; en caso de inmuebles, mientras dure el litigio corría bajo la administración del marido previa fianza y en su defecto de la mujer con igual garantía. La separación definitiva de bienes se determinaba en ejecución de sentencia.

En cuanto a los hijos, era definida por el Juez en sentencia con intervención del Juez y fiscal. A falta de acuerdo entre cónyuges, el juez resolvía la situación de los hijos teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés de los menores, incluso encargando la tenencia de los menores a los hermanos de los esposos o abuelos del niño.

Actualmente, según el Código de Familia, son dos las formas de disolverse en matrimonio:

1) Por muerte de uno de los cónyuges, en el caso que quede viuda, ésta no puede contraer nuevo matrimonio sino después de un año de la muerte de su marido, o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges.

2) Por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados.

Como se advierte, el divorcio para un Estado conlleva consecuencias nada halagadoras, pero al mismo tiempo soluciona en parte un malestar social, pues sus efectos y consecuencias pueden ser funestos, como pueden ser alentadores. Consideramos que el divorcio en un Estado es alentador, porque si bien los hijos no tienen una familia completa, pero sí pueden tener una mejor

educación, ya que al efectivizarse el divorcio, los hijos dejan de observar el maltrato de los padres entre sí, riñas, peleas o el adulterio de los mismos. Pero lo que más nos interesa es desde el punto de vista de la familia misma, y consideramos que el divorcio es una necesidad social, debiendo ser reglamentado en cuanto se refiere a la asistencia familiar para que sus efectos no provoquen un malestar mayor, ya que de por medio están los hijos, que desde luego para su buen desarrollo dependerán de la educación que se les imparta, para cuyo fin se requieren recursos económicos que deberán ser erogados por los progenitores en partes proporcionales, teniendo en cuenta el ingreso de sus recursos.

Esta es la razón fundamental para la cual el Juez a tiempo de dictar sentencia que ordena la separación de los cónyuges, fija una Asistencia Familiar que generalmente o casi siempre debe pasar el marido a la esposa y los hijos, y en casos muy excepcionales ocurre lo contrario, tal cual establece el Código de Familia en su artículo 143.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ASISTENCIA FAMILIAR

Prosiguiendo con el desarrollo de la presente investigación, básicamente damos a conocer desde el punto teórico todo en lo referente a su conocimiento general sobre la Institución de la asistencia familiar, desde su origen como institución jurídica, dando a conocer previamente su concepto así como su significado, desde diferentes puntos de vista:

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala: asistencia.- Acción de asistir-representar, socorro, favor, ayuda, asistencia a los desgraciados, Pensión alimenticia¹⁰.

El Diccionario de Jurisprudencia Boliviana, indica sobre la asistencia: “Fuera de la proporcionalidad que debe existir entre el monto o cuantía, la misma debe alcanzar a todo lo indispensable para el sustento, la habitación el vestido y la atención medica. Y si el beneficiario fuera menor de edad esta asistencia también comprenderá los gastos en la educación y los necesarios para que adquiera una profesión”.¹¹

Esta base de conceptualizaciones nos lleva a comprender que asistencia familiar, también es conocida como pensión alimenticia, se la entiende como la obligación de prestar ayuda económica o en especie a los que lo requieren por no poder satisfacerse por sí mismos sus necesidades inmediatas y elementales para su sobrevivencia y que emerge como efecto de

¹⁰ Real Academia Española, Diccionario de Lengua, pagina web: <http://www.rae.es>

¹¹ ARCE Carlos B., “Diccionario de Jurisprudencia Boliviana” Ed. Artes Graf. Don Bosco, La Paz-1981.

una obligación del parentesco familiar, matrimonio de derecho o de hecho, ascendientes y descendientes y de familiares afines.

Deduciendo de todo ello se entiende que asistencia familiar es el de asistir en toda las necesidades básicas que requieren los llamados directos o indirectos necesitados (hijos, menores, esposas, esposos, y padres suegros, etc.), de parte de la persona obligada, en un sentido de solidaridad para dar una vida buena y digna dentro el entorno familiar.

También otros autores dan sus definiciones conceptuales de asistencia familiar, de la siguiente forma:

El tratadista Bonnecase que refiere afirmando que:” La obligación de prestar asistencia familiar es la relación de derecho por virtud de la cual una persona está obligada a subvenir en todo o en parte las necesidades de otra”.

Planiol y Ripert, expresan que la asistencia familiar “Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros necesarios para la vida”.

Sara Montero Duhalt, la obligación alimentaria es, “el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de suministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo en dinero o en especie lo necesario para subsistir”.

Ossorio sustituyó la denominación de alimentos por asistencia ya que esta última comprendía la mayor parte de los conceptos que incluye la obligación, como la habitación, el vestido, el cuidado médico, la educación y la instrucción, que no tienen propiamente un carácter alimenticio¹².

En nuestra legislación familiar vigente, se toma un concepto general definiéndola como base inicial de servir, asistir, ayudar, dar socorro, al

¹² JIMENEZ SANJINES Raúl, “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Editorial Turpo, La Paz-Bolivia, 2006.

inmediato necesitado como efecto del parentesco familiar, estableciendo de forma general en el Código de Familia, en el Capítulo III, sobre Asistencia Familiar, en su Art. 14 al 29, refiriéndose de manera clara y concisa que la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio.

Siendo la fundamentación de la asistencia familiar aquella que reposa sobre el derecho a la vida física e intelectual, derecho que tienen aquellos que resultan siendo beneficiarios.

2.1.1. DEFINICIÓN

La asistencia familiar o también denominada como pensión alimenticia tiene su etimología en el latín “Pensio” que significa renta, pupilaje, ayuda económica que se otorga, comida que se da en una casa.

La asistencia familiar está definida, como la ayuda y auxilio económico o en especie que otorgan los padres a sus hijos menores de edad que por alguna razón no viven con ellos, por el divorcio, la separación judicial o de hecho y otras causas, o de otra manera que siendo mayores de edad se encuentran incapacitados física o intelectualmente para auto sustentarse, como pasa con las personas especiales o discapacitados, también en los casos que brinda el ex cónyuge a favor del otro cuando una de ellos no tiene lo suficiente para su subsistencia tal cual lo determina el art.21 del Código de Familia.

La pensión alimenticia solo tiene vigencia en los hogares desunidos o que llevan vida irregular, circunstancia por la que el juez familiar ante demanda interpuesta generalmente por la esposa impone la pensión alimenticia, que mensualmente debe pasar el padre que no vive con los hijos menores de edad, de esta manera el deber de mantener y educar de los padres a los hijos se

convierte en una obligación, bajo una imposición legal emanado de la autoridad competente.

El código de familia, discrepando con la pensión alimenticia, denominación que se la daba en el anterior Código Civil (Código santa Cruz), la reconoce como asistencia familiar, entendiéndosela de manera definitiva como la contribución pecuniaria concedida por los padres de los hijos menores de edad que no viven con ellos, así como por otro casos de obligados y para tal cumplimiento también impuso los recaudos coercitivos necesarios de ley.

2.1.2. EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

El Código de familia refiere en su Art.14 señalando que: “La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica. Si el beneficiario es menor de edad, la asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquieren una profesión u oficio”.

Prácticamente la extensionalidad de la asistencia familiar está delimitada por el Art.21 del Código de Familia, donde establece que la asistencia familiar estará sujeta a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica de los que resultaren obligados. Y como efecto del mismo existe ya un límite de responsabilidad disponiéndose con la obligación solo a lo indispensable, el mismo representa una contrariedad con la vida real, en razón que dicha delimitación no llega a cumplir con todas la necesidades requerida con el beneficiario, en otras palabras el aporte económico por asistencia familiar no alcanza para otras requerimientos básicos, porque los montos son irrisorios y más aun cuando no existe conciencia en los obligados. Por lo que de ello deviene la necesidad de plantear reformas sobre la normativa de asistencia familiar, buscando salidas alternativas para su cumplimiento real por parte del obligado, para el mejoramiento de vida de los beneficiarios en particular de los menores de edad, buscando soluciones y resultados óptimos en un nuevo

tratamiento en este problema familiar, de donde esta realidad social ha sido base fundamental para la realización de la presente investigación.

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La asistencia familiar se caracteriza principalmente por ser de interés social, que derivan de las relaciones familiares y sociológicas y es de orden público, porque es la ley la que dispone y señala las personas que están obligadas conforme a un orden establecido por el grado de parentesco que los vincula con los beneficiarios, y las características de la asistencia familiar son:

2.2.1. ES IRRENUNCIABLE

La irrenunciabilidad está dispuesto por ley a favor de los menores y los incapacitados, en razón de que estos no tienen la posibilidad de auto sustentarse, debido a su incipiente desarrollo psico-biológico, que no les permite desarrollar una actividad productiva que les reporte ingresos económicos, de ahí que los progenitores que se hallan a cargo de la guarda y custodia no pueden renunciar el derecho que les corresponde a sus hijos. Esta irrenunciabilidad se refleja específicamente en la minoría de edad e incapacidad del beneficiario, y no así cuando son mayores y pueden trabajar (Cuando la esposa renuncia a la asistencia familiar en su favor como efecto del divorcio) en estos casos procede la renuncia de manera potestativa.

2.2.2. ES INTRANSFERIBLE

La asistencia familiar es intransferible, porque el beneficiario no puede transferir o ceder ese derecho a otra persona necesitada y menos el obligado puede transferir dicha obligación a favor de otras personas.

2.2.3. NO ES COMPENSABLE

Siendo que la asistencia familiar surge por una necesidad vital el mismo no puede ser de carácter compensable a futuro y convertirla en un acuerdo de contrato, en sentido que el principio de la asistencia familiar recae en la necesidad de vida, el beneficiario necesita a diario su asistencia básica, para su existencia.

2.2.4. ES PERSONALÍSIMA

El derecho de la asistencia familiar es personalísima, tal cual se expresa en latín “Intuitu personae” siendo que es una atribución enteramente personalísima e individual del beneficiario así como del obligado, puesto que no tiene la característica de transferirse a terceras personas.

2.2.5. ES DE ORDEN PÚBLICO Y COERCIBLE

Este derecho deriva por el imperio de la ley, consiguientemente es obligatoria y su cumplimiento es inexcusable y coercible, estando sujeto al mandamiento de apremio corporal del deudor en caso de incumplimiento oportuno y preferentemente a cualquier otra obligación posible Arts.149,436 del Código de familia. Por otra parte nuestro Código de Familia dispone la hipoteca legal de los bienes del deudor la misma que puede anotarse preventivamente en Derechos reales, con la finalidad de ser embargado y rematado tal como lo establece el art.149 Parágrafo .II del Código de Familia y Art.70 de la Ley No. 1760 de fecha 28 de febrero de 1997.

2.2.6. ES INEMBARGABLE

Siendo la asistencia familiar para toda necesidad apremiante y vital de los beneficiarios, consiguientemente la asistencia familiar es inembargable, conforme lo dispone el art.24 del Código de Familia, concordante con el Art.179 del Código Civil Adjetivo, es decir que la asistencia dispuesta judicialmente no

puede ser objeto de embargo alguno por ninguna naturaleza, haciendo una excepción en los casos donde las pensiones pueden subrogarse mediante autorización judicial en la medida que sea necesario a favor de los establecimientos públicos o privados que suministren asistencia al beneficiario, conforme lo dispone el art.25 del Código de Familia.

2.2.7. ES CIRCUNSTANCIAL Y VARIABLE

Es circunstancial porque está limitado al tiempo, es decir que solamente subsiste durante el tiempo en que el beneficiario lo precise, estando circunscrito a la minoría hasta la edad que racionalmente logre obtener un oficio o profesión que le permita obtener sus propios ingresos o independizarse, en el caso de la esposa, esta puede renunciar por cualquier motivo, tal el caso cuando contrae un nuevo matrimonio vida concubinaria. Y es variable porque las resoluciones que determinan el beneficio no adquieren la calidad de cosa juzgada, pudiendo ser revisado por cualquier motivo en cualquier momento, y como efecto del mismo pueda sufrir la asistencia una modificación de incremento o disminución hasta la cesación de acuerdo al estado de necesidad que se opere en los beneficiarios y de sobre manera con la capacidad económica del obligado, tal como lo establece el art.28 del Código de familia concordando con el Art.73 de la Ley de Abreviación Civil y de Asistencia Familiar.

2.3. SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN

Expresamente el art.15 del Código de Familia establece las personas obligadas a prestar la asistencia familia, estableciendo un orden correlativo y sustitutivo, precautelando de sobremanera la existencia del vinculo jurídico familiar entre el solicitante o beneficiario y la persona obligada a prestarla, siendo el orden cronológico el siguiente:

- El cónyuge o conviviente.

- Los padres o los ascendientes.
- Los hijos o los descendientes.
- Los hermanos.
- Los yernos y las nueras.
- El suegro y la suegra.

Los casos que denotan mas en dar y recibir la asistencia familiar, es en la relación del los esposos así como en los convivientes, seguidos entre los padres y los ascendientes, como los hijos o los descendientes y por los hermanos y entre yernos y nueras así como entre suegros y la suegra, para estos últimos casos para la existencia de la asistencia familiar que existir la relación familiar de parentesco por afinidad.

2.4. LOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Los beneficiarios son: esencialmente **los hijos en minoridad** sin distinción del hogar de origen de donde provengan; **los hijos que siendo mayores** presentan incapacidad psicobiologica (especiales o discapacitados), imposibilitados da satisfacerse por sí mismos sus necesidades vitales por su propio esfuerzo; **Los padres que por su edad avanzada** u otro motivo de impedimento sobreviniente no se hallen en condiciones de auto sustentarse, requieren por tanto la ayuda de los hijos y por último se toma como beneficiarios a los cónyuges, quienes tienen derecho a la asistencia por el efecto del matrimonio legal o por el de hecho, tomando en cuenta que para tal obligación necesariamente este bajo el techo familiar de reciprocidad y de esta forma poder coadyuvar los unos con los otros, para que el socorro llegue oportunamente al necesitado.

2.5. LAS CONDICIONES A REUNIR PARA SU EXIGENCIA

La asistencia familiar está sujeta a una serie de condiciones y presupuestos para que la misma sea viable conforme lo establece el Art.20 del Código de Familia, siendo los requisitos o condiciones primordiales las siguientes:

a).- El derecho a la asistencia familiar se funda primordialmente en el ESTADO DE NECESIDAD, por tal razón es necesario que el peticionante o el beneficiario se encuentre en situación de necesidad, por no contar con los medios económicos necesarios para la subsistencia dada su condición de minoridad. Incapacidad física o mental o de ancianidad situación que impide efectuar sus tareas de vida normal.

b).-Que el directo obligado se encuentre principalmente en condiciones materiales y económicas de suministrar la asistencia familiar, a parte de las otras cargas u obligaciones familiares al que pudiera estar reatado.

c).- Que entre el beneficiario y el obligado exista necesariamente el vinculo del parentesco en línea recta de descendencia, ascendencia o colateral (padre, hijo, abuelo, hermano), o de otra manera haya relación familiar por afinidad (suegros, yerno, nuero).

2.6. LA COERCITIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR

Habíamos señalado que la obligación por la asistencia familiar por su naturaleza jurídica, el mismo está sujeta con la coerción punitiva mediante apremio corporal del obligado cuando no ha satisfecho oportunamente con el pago dentro del plazo determinado por ley, tal cual lo establece el art.-70 de la ley de Abreviación civil y de asistencia familiar. En sentido que a la obligación

contraída por asistencia familiar se la reconoce como una deuda privilegiada, de orden público y de cumplimiento rápido, oportuno e inexcusable, porque tiene la finalidad de cubrir las necesidades vitales e inmediatas de los beneficiarios, de esta manera que si el obligado no ha cancelado las pensiones liquidadas dentro el tercer día, el mismo puede ser objeto del apremio corporal y ser remitido en calidad de detenido a la cárcel pública, hasta que haga efectivo su pago. Situación real que por las últimas estadísticas a nivel nacional existe bastantes detenidos por incumplimiento de pago por asistencia familiar, por lo que el Dr. Raúl Jiménez señala lo siguiente : “En la práctica, dicha disposición (Art. 11 de la ley 1602) ha ido en perjuicio de los alimentarios, pues ocurre que los obligados en muchos casos no aprecian su libertad y nada hacen para cubrir la deuda que conforme pasa el tiempo se va incrementando de manera progresiva, mucho más si estos no poseen bienes los cuales pudieran embargarse, otros simplemente optan por desaparecer de la localidad, con la finalidad de evadir el pago, siendo necesario su modificación”¹³. Situación que representa un problema socio familiar, por lo que tales circunstancias han servido de base para la realización del presente trabajo de investigación, tomando como hipótesis la privación de libertad del obligado, para plantear el título de la tesis: “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR.

2.7. CESACIÓN DEL BENEFICIO

El beneficio de la asistencia familiar así como tiene un inicio también tiene la cesación o extinción por diferentes causas siendo las siguientes:

a).- Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de continuar pagando la asistencia fijada por autoridad competente, tal situación puede ser por encontrarse en la incapacidad física o mental, temporal o permanente para

¹³ JIMENEZ SANJINES Raúl, “Lección de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Editorial Turpo, La Paz-Bolivia, 2006.

trabajar y naturalmente no contar con ingresos necesarios para cubrir la asistencia.

b).- Cuando el beneficiario de la asistencia ya no necesite, es decir cuando es ya responsable, ha constituido matrimonio de derecho o de hecho, así como cuando adquirido una profesión rentable, así cuando también exista la reconciliación con los esposos.

c).- Cuando el beneficiario haya incurrido en causal de indignidad contra el obligado, aunque no sea heredero del obligado, como el caso del suegro y la nuera, y las causales están consagradas por el art. 1009 del Código Civil.

d).- Cuando el alimentario no se aviene al modelo subsidiario autorizado por el juez, para suministrar la asistencia, salvo razones justificadas por el hijo que sean atendibles.

e).- Cuando fallece el obligado o el beneficiario, en este último caso, el otorgante debe pagar las pensiones adeudadas y los gastos funerarios.

2.8. LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU CUMPLIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

2.8.1. OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN ARGENTINA

Los arts. 367 a 376 del Cód. Civil Argentino, bajo la denominación: "Derechos y obligaciones de los parientes" (Capítulo IV, Título VI, Sección II, Libro Primero, Código Civil), se limitan a legislar exclusivamente sobre la prestación de alimentos. En este sentido, el vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera *relación alimentaria*, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal (art. 499, Cód. Civil), que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente *necesitado*. Esta relación de índole netamente *asistencial*, trasunta

principios de solidaridad familiar ante las contingencias que puedan poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impidan circunstancial o permanentemente procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia.

-Medidas Para Asegurar El Cumplimiento.- Uno de los problemas más graves en torno de la cuestión alimentaria es el incumplimiento de las prestaciones, que en la práctica se presenta con demasiada frecuencia, creando gravísimos problemas al alimentado, según lo enseña la experiencia tribunalicia. Diversas son las medidas en virtud de las cuales se puede tratar de coaccionar al alimentante para inducirlo al cumplimiento de la cuota. Respecto de las cuotas atrasadas e impagas, ninguna duda cabe de que es posible la traba de embargo, aun el de desconocerse bienes, la inhibición general; la duda se ha suscitado en cuanto a la posibilidad de trabar embargo para asegurar el cumplimiento de cuotas futuras, pues en sentido adverso se sostiene que se trata de obligaciones que aún no han vencido; sin embargo, la jurisprudencia prevaleciente hace lugar al embargo cuando han mediado reiterados incumplimientos por parte del demandado, como también cuando determinadas actitudes suyas permiten suponer que se prepara para desprenderse de los bienes que componen su patrimonio, a los efectos de no cumplir ya con la cuota alimentaria.

-Sanciones Conminatorias.- Éstas se disponen conforme al art. 666 bis del Cód. Civil argentino, a efectos de compeler al cumplimiento de la cuota, estableciendo el pago de determinadas sumas de dinero, en beneficio del alimentado, por las demoras que se vayan produciendo; ellas se adoptan cuando ha mediado, no el simple incumplimiento de una cuota, sino una actividad morosa que denota una conducta deliberadamente incumplidora.

-Paralización de juicios conexos y de incidentes de reducción o cesación de cuota.- En determinados casos de particular gravedad en cuanto al

incumplimiento por parte del alimentante, es posible disponer la suspensión de juicios conexos promovidos por éste, como el de divorcio, así como también la suspensión de los incidentes de reducción o cesación de la cuota que el alimentante promovió.

Pero dado que estas medidas implican postergar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener el servicio de justicia, ellas deben ser adoptadas con suma prudencia, en casos de excepcional gravedad en cuanto al incumplimiento y cuando no hay otros medios idóneos y expeditivos al alcance del alimentado para hacer efectiva su cuota, como, por ejemplo, embargar las remuneraciones que el alimentante percibe, y cuando no hay tampoco circunstancias particulares que tornan injusta la medida, como cuando surge evidente el derecho que invoca el alimentante al pedir la reducción de la cuota, si demuestra que por un accidente padecido ha perdido prácticamente sus posibilidades de trabajar, o demuestra que el pariente a quien está alimentando ha recibido una suma importante de dinero.

-Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. - Por cierto, también debería representar un elemento de eficacia relevante como para compeler al cumplimiento de la cuota alimentaria, la posibilidad de ser condenado penalmente de conformidad a lo establecido en la ley 13.944, que sanciona el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. La citada ley impone la sanción de prisión de un mes a dos años, o multa, a los padres que se sustrajeren a la obligación de prestar los medios indispensables para la subsistencia a sus hijos menores de dieciocho años, o mayores de esa edad impedidos; a los hijos respecto de los padres impedidos; a adoptantes y adoptados en iguales circunstancias; al tutor, guardador o curador respecto del menor de dieciocho años o de más, impedido, o al incapaz bajo su guarda, tutela o curatela; y al cónyuge respecto del otro no separado legalmente por su culpa (arts. 1º y 2º, ley 13.944).

Sin embargo, la experiencia demuestra que la aplicación de sus normas, por la interpretación que en sede penal se da al tipo en ellas previsto, en los hechos deriva, en la mayor parte de los casos, a que no se llegue a una sentencia de condena, tornándose, entonces, prácticamente inocua la sanción penal en cuanto modo de inducir al cumplimiento.

La ley 24.029 introdujo a la ley 13.944 un art. 2° bis que puede, quizá, ayudar a otorgar eficacia a la tipificación del delito. Dispone la norma que "será reprimido con pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones".

Se trata de una nueva figura penal, emparentada con el delito de defraudación, como la insolvencia fraudulenta o el desbaratamiento de derechos acordados, que reprime al obligado que incurre en los actos descritos por el tipo, con dolo específico de sustraerse total o parcialmente de su deber alimentario.

Ley Nº 13.944 "Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar"

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

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

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 6. De forma.

2.8.2. PENSIONES ALIMENTICIAS EN CHILE

La regulación de las obligaciones alimenticias se encuentra en el Código Civil Chileno¹⁴, Título XVIII, denominado: “DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS”, el cual pasamos a detallar:

Se deben alimentos:

- 1.- Al cónyuge;
- 2.- A los descendientes;
- 3.- A los ascendientes;
- 4.- A los hermanos, y
- 5.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

Art. 323. Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el Artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio.

Art. 324. En el caso de injuria atroz cesará la obligación de prestar alimentos. Pero si la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor de esta disposición. Sólo constituyen injuria atroz las conductas descritas en el Artículo 968. Quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o la madre que

¹⁴<http://www.leychile.cl>

le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición.

Art. 327. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisoriamente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda.

Art. 328. En el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo.

Art. 329. En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Art. 330. Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social."

Art. 331. Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido.

Art. 332. Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda

Con todo, los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se

devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia.

Art. 333. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación.

Art. 334. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Art. 335. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

Art. 336. No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor.

Art. 337. Las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

Existen formas matemáticas para calcular el mínimo y el máximo de la pensión a pagar, pero no existe a priori una manera de determinar en forma exacta el valor que fijará el tribunal (o que debiera fijar) en definitiva. La operación aritmética es entonces como sigue:

La Ley presume que toda persona está en condiciones de cancelar una suma mínima que equivale a un 40% de un ingreso mínimo remuneracional, si es un solo alimentario, y de un 30% de un ingreso mínimo remuneracional si son dos o más, por cada uno de ellos (Artículo 3° Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias). Con todo, no se puede condenar a una persona a pagar por pensiones de alimentos una suma superior al 50% de sus remuneraciones (Artículo 7° Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias).

Con referencia al cumplimiento de la obligación alimentaria tenemos los siguientes Artículos de la “Ley sobre abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias”:

Art. 10. El juez podrá también ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución. Lo ordenará especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país. Mientras no rinda la caución ordenada, que deberá considerar el periodo estimado de ausencia, el juez decretará el arraigo del alimentante, el que quedará sin efecto por la constitución de la caución, debiendo el juez comunicar este hecho de inmediato a la misma autoridad policial a quien impartió la orden, sin más trámite.

Art. 14. Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la

resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.

Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días.

Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio. En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre. En caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo.

En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo

entregar comprobante al deudor. Esta disposición se aplicará asimismo en el caso del arraigo a que se refiere el artículo 10.

Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave.

Art. 15. El apremio regulado en el artículo precedente se aplicará al que, estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en dicha disposición, ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia.

Art. 16. Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley, existiendo una o más pensiones insolutas, el juez adoptará, a petición de parte, las siguientes medidas: 1. Ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución. La Tesorería deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma. 2. Suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la

licencia respectiva. En el evento de que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante.

Las medidas establecidas en este artículo procederán también respecto del alimentante que se encuentre en la situación prevista en el artículo anterior.

2.8.3. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN ESPAÑA

Hablar de los alimentos 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 de los hijos, pero también puede ser de los hijos hacia sus padres si las circunstancias de justicia lo exigen.

Cuando el Juez, mediante una sentencia, obliga al pago mensual en dinero o en especie para satisfacer estas necesidades básicas, se le denomina pensión alimenticia. Para determinar la cuota mensual, la ley sigue el criterio de que los hijos deben tener un nivel de vida similar al de sus padres. Si ambos trabajan contribuyen en proporción a sus ingresos. En el caso de los hijos menores de 21 años, incluye la obligación de proporcionarles la enseñanza básica y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio, lo cual podría extenderse hasta los 28 años; en este caso se debe analizar la situación concreta y demostrarse que hay un rendimiento y un esfuerzo óptimo en el desarrollo de la formación por parte del hijo, quien debe poner toda la diligencia en sus obligaciones como estudiante.

Permanece vigente el derecho de alimentos en caso de que a los hijos les afecte alguna incapacidad física o mental que les impida sustentarse por sí mismos o por cualquier otra razón que el Juez considere indispensable para la subsistencia de los hijos disminuidos físicos o psíquicos.

Las personas a quienes se les deben alimentos son las siguientes: Al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos, al que hizo una donación cuantiosa si no hubiese sido rescindida o anulada, a la madre del hijo que está por nacer, con sus gastos de embarazo y parto si no tiene medios suficientes. No es posible renunciar al derecho de alimentos. Para que se declare el derecho a pedir alimentos por parte de otros parientes distintos de los hijos, no basta sólo la relación de parentesco sino que es necesario, además, que el peticionario acredite que se encuentra en estado de necesidad. Por esto, si mejora su situación económica, perderá su derecho a percibir alimentos, lo cual debe ser declarado judicialmente para que el obligado deje de pagarlos.

El que debe otorgar los alimentos debe contar con los medios para hacerlo y si empeora su situación económica puede rebajar la pensión, solicitándolo previamente al Juez. La modificación de la cuantía de la pensión debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas y no será efectiva hasta que recaiga sentencia, pues el obligado no puede modificar por sí mismo la cuantía al haber experimentado una reducción en sus ingresos, sino que debe solicitarlo al Juez.

Los alimentos son una obligación legal y natural y por esto mismo deben prestarse de manera voluntaria, pero si no se cumple con esta obligación deben demandarse y han de abonarse desde la fecha de la interposición de la demanda. Generalmente son los Juzgados de Menores los que conocen de la demanda de alimentos que se deban a menores o al cónyuge cuando los solicite conjuntamente con sus hijos menores. Los Juzgados Civiles o de Familia (donde existan) conocen de la demanda por alimentos que se deban a

personas mayores de edad como, por ejemplo, cuando el otro cónyuge pida alimentos para sí mismo o cuando alguno de los padres demande alimentos a su hijo. Si son varios los hijos obligados respecto a su padre o madre, se repartirá entre ellos el pago de la pensión en cantidad proporcional a los ingresos con los que cuenten y bienes que tengan los hijos. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a uno sólo de ellos a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.

Es evidente que cuando se produce un divorcio o una separación, la situación económica de la familia puede agravarse: uno de los cónyuges tendrá que trasladar su domicilio, lo cual implica gastos de arrendamiento o compra de nueva vivienda; también se produce la liquidación de la sociedad conyugal y la disminución de los ingresos mensuales, pues ya no contarán los esposos con los dos sueldos de ellos, etc. Efectivamente, hay un empobrecimiento de la familia y, especialmente, de uno de los cónyuges, generalmente del que debe abandonar el que fuera el domicilio conyugal o familiar.

En todo caso, cuando se establece la pensión alimenticia se tienen en cuenta los ingresos de ambos padres y se señala una proporción para cubrir las necesidades de los hijos. Dicha proporción puede alterarse cuando aumentan o disminuyen sustancialmente las rentas de los dos o de sólo uno de ellos, lo que daría lugar a la revisión de la pensión alimenticia. El Tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante. En algunos supuestos, debidamente acreditados, puede solicitarse al Juez la disminución de la cuota de la pensión alimenticia, siempre y cuando las circunstancias que motiven dicha disminución sean totalmente ajenas al obligado al pago. Cada caso y cada situación debe ser estudiada particularmente por el Juez para ver si amerita o no la disminución de la pensión alimenticia.

El artículo 39.3 de la Constitución Española dice: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. Respecto a los hijos menores de edad, en los artículos 110 y 154 del Código Civil español, se establece que mientras los hijos son menores la obligación de alimentos no está sujeta a ningún tipo de condición y tiene carácter preferente (artículo 145.3º párrafo del Código Civil). El derecho a exigir alimentos no prescribe, pero la acción para reclamar las mensualidades que ya han vencido y no se han abonado, prescribe a los cinco años.

En cuanto a la obligación alimentaria respecto de los hijos mayores de edad o emancipados, no cesan cuando éstos adquieren la mayoría de edad, pero ese derecho a alimentos ya no es incondicional, por lo que deberá acreditarse la necesidad de los alimentos, llegando incluso a reducirse hasta el mínimo, pues ya no se goza de preferencia frente a los alimentos de otros parientes. Los artículos 93, 142 y siguientes del Código Civil español hacen referencia a los alimentos entre parientes.

-Cumplimiento de la pensión de alimentos.- El incumplimiento del deber de los padres de proporcionar la asistencia familiar a sus hijos es considerado como un delito de abandono de familia y conlleva también el inicio del procedimiento de ejecución sobre los bienes del obligado a prestarlos. Es necesario que el perjudicado o su representante legal formulen la correspondiente denuncia. Cuando el perjudicado sea una persona menor de edad, incapaz o desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. El delito de abandono de familia tiene pena de arresto de ocho a veinte fines de semana, y se concede al Juez o Tribunal la posibilidad de imponer, motivadamente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda y/o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años; para la adecuada ejecución de esta pena debe inscribirse en el Registro Civil.

Cuando el Juez acuerde la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, el acogimiento, la guarda, tutela o curatela, lo comunicará de inmediato a la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada la protección de los menores y al Ministerio Fiscal para que actúen de conformidad con sus respectivas competencias. Sin embargo, debe cuidarse el “principio de intervención mínima”, que subraya el carácter estrictamente subsidiario del Derecho Penal en el ámbito de las relaciones familiares.

El Gobierno español aprobó en Consejo de Ministros el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, que asegura a las mujeres y hombres con la guarda y custodia de sus hijos, una asignación económica en el caso de que el progenitor encargado de abonar la pensión alimenticia no la pague. Esta norma se aplica a los padres con hijos menores o mayores de edad con una discapacidad superior al 65%; por cada descendiente beneficiario el progenitor podrán recibir una cuantía máxima de 100 euros al mes.

Las cantidades concedidas por este Fondo de Garantía del Pago de Alimentos son anticipos reintegrables que se limitan a 18 meses, siempre y cuando las pensiones alimenticias hayan sido acordadas en resolución judicial. Los padres que necesiten dirigirse al Fondo deben tener resoluciones favorables dictadas por los Tribunales españoles, donde conste la exigencia de haber instado la ejecución de esa sentencia sin haber obtenido el pago. Además, debe existir una “rigurosa” acreditación de la situación económica de la unidad familiar en la que vivan los menores. El reconocimiento de los ingresos de la unidad familiar podrá solicitarse de forma “urgente” en el caso de que los ingresos no superen las cuantías previstas para el reconocimiento ordinario o cuando la solicitante sea víctima de violencia de género.

Para que los menores comunitarios de la Unión Europea puedan recibir los anticipos, tienen que ser residentes en el Estado español. En el caso de los

menores extracomunitarios, se exigirá cinco años de residencia legal y que sus derechos nacionales concedan anticipos similares a los ciudadanos estatales en su territorio.

2.8.4. LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN PERÚ

La pensión alimenticia es constitucionalmente reconocida como el derecho y el deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (Constitución peruana, artículo 6). En este sentido, el alimento es un derecho personalísimo, intransmisible, intransigible, inembargable e irrenunciable.

Los hijos y los cónyuges son los únicos, en principio, que gozan de este derecho y deber entre sí debido al vínculo existente entre ellos. Al señalarse al derecho de alimento como un derecho personalísimo e intransmisible, quiere decir que un hijo no podrá transmitir su derecho de alimento a un tercero, ya que ese derecho le corresponde por su estatus de ser hijo.

Por otro lado, la importancia y esencia de este deber y derecho se demuestra en el hecho de que, ante una demanda por alimentos, la ejecución de la sentencia es anticipada, los efectos de la misma surtirán inmediatamente, aun cuando la misma haya sido apelada (artículo 566 del Código Procesal Civil Peruano). Situación que se justifica por la misma finalidad de la acción de alimentos; la subsistencia de los hijos o del cónyuge solicitante no podrá esperar a que se resuelva al respecto, sin embargo la demanda declarada infundada tendrá efectos retroactivos que implicarán la devolución de lo recibido bajo ese concepto.

El deber-derecho del alimento viene a ser entendido como un imperativo legal a realizar en última instancia, pero básicamente responde a una situación peculiar como consecuencia de la relación existente entre padres

e hijos. Ahora bien, este deber de asistencia no solo se presenta de los padres para con los hijos sino también entre los cónyuges mismos.

Si bien es cierto el derecho de alimento es considerado como una carga social cuando uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar alimentos a otras personas, lo cual refiere al deber común de los padres, y no a la carga social, por el hecho de que los alimentados conviven con los alimentantes en el hogar familiar, es decir se trata básicamente de los hijos matrimoniales, más aún concluimos en esto cuando la propia legislación da un tratamiento especial a otras situaciones como es el caso de los denominados hijos alimentistas.

Anteriormente la idea del derecho alimentario se presentaba en la situación en que el hombre era el único que aportaba económicamente al hogar y, consecuentemente ante una separación de cuerpos, era también el único que estaba obligado a prestar alimento a la cónyuge.

En los últimos tiempos en que la mujer ocupa un lugar importante en la sociedad y en el desarrollo económico, ante una separación de cuerpos, la mujer también podrá estar obligada a brindar alimento al cónyuge varón, siempre en observancia a los ingresos y al tipo de vida que tenga cada uno de ellos.

El derecho alimentario no solo está referido al alimento como sustento vital sino también engloba a los elementos imprescindibles para el desarrollo del ser humano, como son el vestido y la educación. El derecho al alimento como obligación impuesta por una sentencia es personal debido a, como lo hemos señalado, la relación especial existente entre los sujetos que intervienen: el alimentista y el alimentante, obligación que debido a su naturaleza y finalidad podrá afectar los ingresos de este último, sus actividades e incluso sus bienes directamente.

-Cumplimiento de la Pensión Alimenticia.- Obtenida sentencia firme que ampara la demanda, el Juez ordenará al demandado abrir una cuenta de ahorros a favor del demandante en cualquier institución del sistema Financiero. La cuenta solo servirá para el pago y cobro de la pensión de la pensión alimenticia ordenada.

Cualquier reclamo sobre el incumplimiento del pago será resuelto con el informe que, bajo responsabilidad emitirá la entidad financiera a pedido del juez sobre el movimiento de la cuenta. Asimismo en reemplazo de informe pericial, el Juez podrá solicitar a la entidad financiera que liquide el interés legal que haya devengado la deuda.

Las cuentas abiertas únicas y exclusivamente para este propósito están exoneradas de cualquier impuesto.

Una de tales medidas innovadoras implementadas en el Perú: una base de datos con información sobre deudores de pensión alimenticia, accesible en línea desde la página web del propio Poder Judicial. El deudor, además, dejará de acceder a créditos en el sistema financiero, porque su deuda será informada a la central de riesgos con que cuenta el sistema bancario.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

La interpretación jurídica sobre asistencia familiar, dentro su procedimiento legal, conlleva al análisis sobre la coercitividad (privación de libertad), figura jurídica debidamente ligada con el derecho punitivo del Estado, a razón de que el estado de derecho, representa de manera directa la garantía constitucional en todas las materias de orden legal, en el Código Penal, Código de familia, Ley Nº 1760 de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, Código Niño Niña Adolescente, Ley 2033, Delitos contra la libertad sexual, Ley No.1674, ley contra la Violencia familiar; Ley No.1599, ley contra la violencia de la mujer y son estos preceptos legales las que constituyen y garantizan el bienestar de la estructura estatal cual es la familia.

Para el desarrollo de la presente tesis, “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”, previamente debemos sumergirnos al Derecho Penal, así como a su procedimiento, por el principio de libertad del hombre o del ciudadano. El Derecho Penal, es sancionatorio con penas privativas de libertad por la comisión de delitos y por otra el procedimiento familiar por Asistencia familiar a su incumplimiento del mismo, también sanciona con la pena de privación de libertad, y es esta relación sancionatoria la que lleva a dilucidar de manera objetiva la salida alternativa en favor del privado de libertad, con la interrelación con el procedimiento penal sobre: Las medidas cautelares y medidas sustitutivas y de esta forma obtener nuestra conclusión para llegar a nuestro proyecto de ley.

3.1. LIMITES GENERALES DEL DERECHO PUNITIVO DEL ESTADO

Siendo propio de un Estado de derecho que el ejercicio del poder penal estatal se halle claramente delimitado, la Constitución Política del Estado ha establecido los límites de la coerción penal, límites que se traducen en las garantías constitucionales que protegen ante todo la libertad, la dignidad y la vida del ser humano, y que en su conjunto conforman el diseño constitucional del proceso penal, es decir el cimiento sobre cuya base debe ineludiblemente construirse todo tipo de procedimiento, y es así que dentro el procedimiento familiar de asistencia familiar tiene el efecto de asumir una medida punitiva o dicho de otra manera sanciona con pena de privación de libertad al obligado por incumplimiento de obligación familiar, y es la regla del derecho que nos lleva a retomar de manera directa la relación con el Derecho penal:

3.1.1. EL DERECHO PENAL

Dentro del derecho penal existen varios autores que lo han definido de manera general, el derecho punitivo del Estado, entre ellos citamos a los siguientes:

EDMUNDO MEZGUER.- El Derecho penal (Desde el punto de vista objetivo), es el conjunto de normas jurídicas que regula el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto la pena como consecuencia jurídica.

El Derecho Penal (desde el punto de vista subjetivo).-“El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que en conexión con el propio Derecho penal asocian al delito como presupuesto otras consecuencias

jurídicas de índole diversa que la pena, sobre todo medidas que tienden por objeto la prevención del delito”¹⁵.

LUIS JIMENEZ DE ASUA- Englobando la definición objetiva y subjetiva la define como: El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, define “el Derecho penal como “el Conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las penas y otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia”.

EUGENIO CUELLO CALON-Desde el punto de vista objetivo, el Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas y en su aspecto subjetivo la define como “el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de seguridad de lucha contra la criminalidad”¹⁶.

Todas estas definiciones del Derecho Penal, siendo de distintas concepciones, tienen como elementos comunes las siguientes: El Derecho penal es:

Conjunto de normas jurídicas

Representa el poder punitivo del Estado.

Trabaja con el delito y el delincuente.

Fija las penas y las medidas de seguridad.

¹⁵ HARB Benjamín Miguel, “Derecho Penal” Parte general Tomo I, Editorial Juventud, La Paz - Bolivia 1987.

¹⁶ HARB Benjamín Miguel, “Derecho Penal” Tomo I, Ed. Juventud, La Paz – Bolivia 1987.

Establece las relaciones del delito como presupuesto y la pena como consecuencia jurídica.

3.1.2. EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO

Se pudo observar cuando señalamos las definiciones del Derecho Penal ya nos referimos a su puntualización como objetivo y subjetivo.

El Derecho penal Subjetivo alude el derecho de castigar que tiene el estado, como facultad pública para definir y fijar las sanciones que les son aplicables o sea representa al JUS PUNIENDI como potestad que se atribuye al estado para imponer castigos, penas sanciones y contemporáneamente las medidas de seguridad, este derecho penal subjetivo está limitado por el derecho penal objetivo .consiguientemente por esta línea el Derecho penal viene a ser “La ciencia que funda y determina el poder punitivo del estado” .

En cambio el Derecho Penal objetivo es el estudio del delincuente y la admisión e penas y medidas de seguridad o sea el conjunto de leyes y normas que definen los delitos y establecen las penas, además de limitar al derecho penal subjetivo pone coto la arbitrariedad al fijar normas en la definición y tratamiento del delito y de ahí el principio jurídico penal “NO HAY DELITO Y PENA SIN LEY PREVIA QUE LO ESTABLEZCA”.

Por tanto para este lado de los penalistas objetivistas, el derecho penal “Es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocian al crimen como hecho, la pena como legitima consecuencia”.

Como producto de tales definiciones, llegan a constituir los elementos del Derecho penal siendo sus elementos: El delito, delincuente y la pena. Y de esta influencia nuestro Código Penal llega a interpretar la realidad jurídica en el Título II de la primera parte se ocupa del delito y del delincuente, y en el Título III de la misma parte de las penas.

3.1.3. SISTEMÁTICA DEL DERECHO PENAL

Nuestro Código Penal llega a percibir la sistemática en líneas generales la concepción de la escuela Clásica representado por Francisco Carrara, sosteniendo el sistema bipartito al considerar el derecho penal de Parte General y Parte especial. De donde recae el sistema bipartito que asume nuestro Código penal boliviano, donde la parte general representa a la doctrina referente al delito, al delincuente y a la pena y en su parte especial se tratan de los delitos en particular, las faltas y contravenciones. Traduciendo de esta forma lo adoptado por el Código penal la sistemática bipartito.

3.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL EN BOLIVIA

Es bueno realizar la antesala histórica para el tratamiento del presente punto, señalando que el Derecho Penal expresado desde su punto de aplicación en nuestro país, el mismo paso por una etapa histórica desde la etapa pre colonial, colonial y republicano, donde en cada una de ellas ha demostrado sostener la corriente inquisitoria con el delincuente hasta llegar a sentenciarlo a muerte y tal situación podemos resumirlo de la siguiente forma:

3.2.1. DERECHO PENAL AYMARA

Siendo su organización social los ayllus, los tipos de delitos tenían su procedencia por el trabajo agrícola y por esos dentro de los delitos comunes en esa época provenían por el robo de productos agrícolas y del ganado lanar, los mismos que se castigaban con la pena de muerte a través del despeñamiento, otras veces con el destierro de por vida que equivalía a la muerte.

3.2.2. DERECHO PENAL QUECHUA

Derecho practicado en el Imperio de los Incas, donde el reflejo principal para la aplicación del castigo penal era mediante la trilogía: ama kella (no sea perezoso), ama sua (no sea ladrón) y ama llulla (no sea mentiroso), donde las autoridades que representaban al inca que era el estado que imponía la ley, tranquilamente hasta de oficio castigaban de forma público para el culpable, responsabilizando incluso a su familia, aun a todo el ayllu al que pertenecía, sancionándoseles en delitos de magnitud con la ahorca al autor, también se los enterraba vivos, lapidaciones. Siendo en esta época las sanciones muy severas, también existían sanciones leves como los azotes y de golpes y las penas privativas de libertad en cárceles conocidas como las zankay y pinas.

3.2.3. DERECHO PENAL COLONIAL

Dentro de su aplicación, existía una completa desigualdad con la conquista española, existía dos tipos de aplicaciones penales 1.- Las leyes, disposiciones, cédulas reales y ordenanzas dictadas para las colonias españolas de América, que fueron las recopilaciones de la leyes de los reinos de la Indias. Y el 2do. Era el derecho común y general de España aplicable de carácter supletorio a sus colonias, en esta época el derecho se combina con las instituciones aimaras, y quechuas, y con referencia al tratamiento penal se legislo sobre el funcionamiento de las cárceles, existía la pena de muerte, destierro, multa, mutilación y azotes y la misma tuvo una vigencia durante toda la dominación española, y ha sido representada históricamente por hechos inhumanos de carácter inquisitorio.

3.2.4. DERECHO PENAL REPUBLICANO

Época que da inicio a la publicación de códigos penales en diversas épocas y diferentes gobiernos:

a).-Códigos penales (1831 y 1834).- Un ministro del presidente Sucre, Facundo Infante, presento al Congreso Constituyente en 1826, un proyecto de ley el Código penal Español de 1922 con reformas introducidas por la Comisión parlamentaria integrada por Olañeta, Urcullu, Dalence y Loza, reduciendo los casos de aplicación de la pena de muerte, reducir el tiempo de las penas de reclusión y prisión, abolir los delitos de lesa majestad por la forma republicana del nuevo Estado, habiéndose aprobado entre en vigencia el 1ro de enero de 1831, teniendo un breve duración porque se critico su crueldad, por eso el presidente Santa Cruz, ordeno su revisión para suavizar las penas. El Código penal de 1834 es copia, en algunas partes del Código español de 1822, que a su vez se basa en el Código Francés de 1810 en la Ley de las siete Partidas, su filiación parte de la escuela Clásica, que filosóficamente orientada en el liberalismo y tomo como elementos estructurales el principio de legalidad, del libre albedrio, da el enfoque subjetivo al delito, la sanción se aplica como castigo y como sentido ejemplarizador e intimidatorio. Es este Código la que tuvo vigencia y vida republicana por más de 139 años es decir ha tenido vigencia hasta el año 1973.

b).- Código penal de 1845.- Con la caída del Mariscal de Zepita los gobiernos de Velasco y Ballivian trataron de sustituir su legislación penal, donde en 1939 por encargo del presidente Ballivian a la Corte Suprema de Justicia la redacción de un nuevo Código penal, que fue promulgado el 27 de septiembre de 1845, empero por su inorganicidad y poca seriedad en su sistemática, determinaron al año siguiente se la derogue y se reponga el Código santa Cruz.

c).- Proyecto Urquidi (1857).-Por el año 1857 el Dr. Melchor Urquidi presento un proyecto de de Código en el que tomaba en cuenta el sistema panóptico, en el fondo era un proyecto integral de reforma penal. Por su estudio paso a la Corte Suprema de Justicia donde se extravió sin haber sido considerado ni difundido.

d).- Proyecto Salmon (1935).- En 1930 la Junta de Gobierno mediante decreto comisionó a diferentes personas, para que en el plazo de 10 meses redacten proyectos de Código penal, pero recién en 1935 el Dr. Julio Salmón pudo presentar su proyecto que por muchos es considerado inspirado o copia del Código Argentino de 1921 la misma que tenía muchos defectos.

e).- El Anteproyecto de Código Penal de Manuel López y Arroyo.- Por decreto Supremo de 1ro. De septiembre de 1941 el Gobierno General Enrique Peñaranda, creó una comisión Codificadora nacional que contrato el asesoramiento del jurisconsulto español nacionalizado boliviano Dr. Manuel López rey y Arroyo, quien presento su anteproyecto en 1943 para su aprobación y siendo de carácter modernista cuando el Estado aun no contaba con estructuras avanzadas, razón por la que no entro en vigencia.

f).- El Proyecto de Código Penal de 1962.- El Gobierno del Dr. Víctor Paz Estenssoro por decreto Supremo de 25 de marzo de 1962, crea una comisión codificadora con eminentes doctores de entonces entre ellos Manuel Duran P., Hugo cesar Cadima, Manuel José Justiniano, Raúl Calvimontes, luego hacer pasado a la comisión revisora la misma no ha sido considerada porque la misma presentaba una contextura moderna de lenguaje sencillo, con nombre nomine juris.

G).- El Código Penal de 1972.- El Gobierno de facto en 1971 forma la Comisión Coordinadora de Códigos integrada por los Drs. Walter Morales, Rene Valdivieso, Enrique Oblitas Poblete, Modesto Burgoa, José Pardo Gamarra, que reviso el proyecto de ley de 1962 y la misma fue promulgado por Decreto ley de 18 de agosto de 1972 para que entre en vigencia a partir del d de abril de 1973. Código penal que tuvo una larga vigencia, caracterizándose por tener una tendencia reformativa en varias ramas del derecho económico, delitos contra la familia, introduce las medidas de seguridad, la caja de reparaciones, libertad condicional, suspensión condicional de la pena y el perdón de la pena, en

particular tenía una repercusión de un derecho inquisitorio, donde por la época no se tomaba en cuenta los derechos universales del hombre así como de los Derechos humanos, citar por ejemplo un proceso no concluía jamás mediante la prescripción del delito y se podía seguir por infinito el proceso a sola presentación de un memorial donde se daba nuevo inicio para el computo del plazo del término de la prescripción.

3.3. REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden necesariamente a la naturaleza y esencia del sistema político imperante, si el régimen es autoritario sus sistema penal también lo será, por el contrario si el sistema es democrático sus instituciones también lo serán, por tanto la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas:

1ro).- Primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aún negando los derechos del individuo.

2do).- Así como en otorgarle al individuo amplias garantías para que enfrente a ese poder punitivo preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.

La Constitución Política de Bolivia, reformada en 2009 y catalogada en términos generales como desarrollada, establece, como no podía ser de otra manera, derechos y garantías de la persona y consagra principios que deben regir el proceso penal, que se constituyen en verdaderas limitantes del poder punitivo del Estado, son presupuestos básicos de la función represiva del Estado: debido proceso, juez natural e independiente, principio de legalidad, principio de presunción de inocencia inviolabilidad de la defensa. En síntesis la

Constitución formal vigente persigue la consolidación de un Estado de Derecho, entendiéndose por éste a todos aquellos “principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación política”.

Sin embargo, de los propósitos constitucionales planteados, el sistema procesal penal establecido por el Código de Procedimiento Penal promulgado según Decreto Ley No. 10426 de fecha 23 de agosto de 1973, que se inscribe dentro del sistema procesal penal denominado mixto o inquisitivo reformado, no ha sido instrumento idóneo para la realización de la primacía constitucional, el divorcio entre Constitución y proceso penal ha sido tal, que por más de 25 años el Estado Boliviano administró justicia penal, con criterios que desconocen la presunción de inocencia y condición natural de libertad y dignidad del hombre, tal es así que por el solo hecho de una sindicación de comisión u omisión criminal el imputado es tratado, desde el primer acto de la prevención como culpable, sometido a injusto y humillante cumplimiento de graves y anticipadas penas restrictivas de sus elementales derechos (detención preventiva, arraigo, anotación de todo sus bienes), obligado a demostrar su inocencia y destruir la presunción de culpabilidad que sobre él pesa, hipótesis sobre la que actúan policías fiscales y jueces, que reúnen en si funciones: represivas, de investigación, de acusación y de decisión.

Se ha llegado a aplicar el Antiguo Código de Procedimiento Penal, por encima de la Constitución, con la agravante de que se reproducen formas de tramitación de las causas excesivamente formalistas, casi ritualista, sin que se dé lugar a la aplicación de los principios de celeridad, concentración e inmediación. El resultado: Un sistema que no responde al diseño constitucional, que no genera confianza, que es inaccesible que no valora ni respeta la condición humana de las partes, que obvia por completo a la víctima y sin capacidad de responder los anhelos ciudadanos de justicia pronta y transparente.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley No. 1970, promulgada en fecha 25 de marzo de 1999 y publicada en fecha 31 de mayo de 1999, pretende la realización de la Constitución formal, es decir, busca instrumentar una constitución real, a través de un sistema que diferencia claramente las funciones de acusación defensa e investigación, generando mecanismos de control jurisdiccional de la investigación, permite una amplia participación ciudadana, busca eficiencia en la solución del conflicto penal, pero por sobre todos destaca la condición humana de los involucrados en el proceso penal.

En definitiva, Bolivia incorpora de manera sistemática los alcances de la Convención Interamericana de los derechos Humanos a la normativa interna, recogiendo también los principios de la declaración Universal de Derechos Humanos. El nuevo instrumento legal que regula el proceso penal establece una reforma estructural del sistema de justicia penal de Bolivia por ello engloba muchos aspectos relevantes que de forma aislada no pueden ser adecuadamente comprendidos, las instituciones que reforma radicalmente como las MEDIDAS CAUTELARES, y las MEDIDAS SUSTITUTIVAS, las novísimas que incorporan como las salidas alternativa y la conformación de Tribunales escabinos, como las que nos resultan familiares, cuando menos en la redacción de los textos legales, (publicidad, celeridad, continuidad y oralidad del plenario), se sustentan en principios que coherentemente has sido estructurados en el texto de la ley 1970 que consagra el sistema procesal penal oral acusatorio.

Si analizamos con esta óptica la reforma que contiene el nuevo Código de Procedimiento Penal y sus instituciones, clara división de funciones de investigación, acusación y decisión, las etapas que conforman el proceso, el régimen cautelar que se establece, las salidas alternativa que se proponen, la participación con iguales derechos y obligaciones de jueces técnicos y ciudadanos tienen la lógica de ser.

El nuevo sistema procesal pretende equiparar los poderes y facultades del imputado y de la víctima, ésta última ausente de la preocupación por los redactores del Código Penal 1973, razón principal para la reforma a favor del ser humano. Así la víctima y el imputado, son seres humanos, personas con familia, con responsabilidades, no son un simple nombre en la caratula del expediente, ellos piensan y esperan algo del proceso penal, cada uno en su particular posesión de parte contraria.

El establecimiento de criterios de aplicación restringida de las medidas cautelares, ya en lo que el imputado respecta, a más de dar un giro radical a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal de 1973 y en la ley 1008 de 25 de julio de 1988, del régimen de la Coca y Sustancias Controladas que dispone la aplicación irrestricta y con fines extra procesales de medidas restrictivas de derechos de la persona sometida a la jurisdicción penal y tiene su base esencial en el respeto de la personalidad y dignidad de la persona, cuyo estado natural de vida y de realización es el de la libertad y del goce pleno de sus derechos fundamentales.

La incorporación de jueces legos en el proceso penal constituye una variante de tal impacto que el tema ha llamado a las más acaloradas discusiones, pero es que no resulta coherente al nuevo sistema, sin un control y participación ciudadana claramente establecida, en el que las pruebas, que han de definir en última instancia, la veracidad o no de la acusación, en los delitos de mayor gravedad, se produzcan ante Tribunales de Sentencia conformados no solo por profesionales del derecho que cumpliendo requisitos legales ejercen de forma permanente la función jurisdiccional. La incorporación de ciudadanos ajenos a la profesión del abogado, no destaca únicamente el reconocimiento a la valía de nuestra población y el fundamental aporte que puede brindar a la justicia sino también “se acerca la justicia penal a la realidad social, pues al generar el tránsito de lenguaje común, no solo se facilita la comprensión y significación del orden jurídico, sino que facilita y promueve también una labor

educativa que debe cumplir la administración de justicia, labor que únicamente es posible, en la medida en que esa función, pueda ser comprendida por la sociedad toda”. Además de que la actividad probatoria debe realizarse en audiencia pública, abiertas a todo ciudadano que desee presenciar el juicio, se tratan de mecanismos de control social efectivos que garantizan una legítima participación ciudadana, en la solución del conflicto jurídico que responde a un Estado sustentando en principios y valores democráticos.

Si la Constitución Política del Estado reconoce el carácter plurinacional de la sociedad boliviana, es lógico respetar esa diversidad, en la normativa procesal penal con los límites de la propia Constitución, los tratados y Convenios Internacionales, de ahí que el reconocimiento explícito de las formas de resolución de conflictos penales con criterios propios de la justicias comunitaria resulta en el establecimiento de una medida que pretende la realización constitucional y, al fin de cuentas, las comunidades indígenas, están compuestas por seres humanos con una carga de valores propias y desarrolladas que deben ser respetadas, por la particular composición del estado Boliviano. Por eso desde cualquier ángulo, el nuevo Código de Procedimiento Penal es un instrumento que reconoce, en una forma de realización constitucional más efectiva y ojala cotidiana la condición humana de los involucrados en el penal y los derechos fundamentales que le son inherentes al hombre, estableciendo un equilibrio razonables entre los intereses de la persecución penal y la preservación de los derechos y garantías de la persona humana.

3.4. CÓDIGO DE FAMILIA SU DESPRENDIMIENTO DEL CÓDIGO CIVIL

Anteriormente a la promulgación del código de familia, las normas que regulaban la familia era el Código Civil de 1831.

Posteriormente a similitud de las normas imperantes en otros países salen del Código Civil, para constituirse en ese cuerpo legal.

No podemos hablar en sentido estricto, de un Derecho Civil Boliviano. El actualmente vigente no es nuestro derecho, lo hemos recibido de la versión del Código Santa Cruz de 1.831, del Derecho Francés, principalmente de las partidas y de la novísima Recopilación, ambos derechos, el francés y el castellano, expresión del Derecho Romano y en alguna parte sobre todo este último, del Derecho Canónico. Nada se ha conservado del Derecho Incaico, vigente en el Kollasuyo. Se establece que el Código Civil que tuvo vigencia en Bolivia desde 1831, hasta el 2 de abril de 1973, fecha en que entró en vigencia el actual Código de Familia, no fue precedido de ninguna investigación sobre la realidad social y económica de Bolivia, se superpuso sobre esa realidad, dejando además de lado una rica tradición que, posiblemente muy pocos pueblos tenían.

Este hecho que constituyó poner una legislación ajena, para establecer un sistema normativo en el país, dejando de lado las innumerables modificaciones que se hicieron, demuestra hasta qué punto, no hubo sospecha siquiera de que el trasiego de -instituciones jurídicas resultaba más perjudicial que beneficio so. En el dispositivo legal que comentamos, las Instituciones así Derecho del Familia, encapsuladas en un sistema de orden metafísico e individualista, acusaban una desigualdad e injusticia, que, en el tiempo provocaron una serie de reacciones, precisamente de quiénes resultaban víctimas del sistema.

El Código Civil, establecía formas discriminatorias en el tratamiento de los hijos, consagraba formas de potestad marital sobre la esposa e hijos en términos totalitarios y absolutos, el sistema sucesorio respondía o guardaba correspondencia con estas categorías en el tratamiento de los hijos. Las uniones libres o de hecho que, por motivaciones de orden socio-cultural y socio-

económico, son las más abundantes, simplemente no estaban consideradas en la ley, estableciéndose parámetros de comparación entre aquellas Instituciones creadas por el vetusto y venerable Código Civil, con las Instituciones contemporáneamente podrían visualizarse hasta qué punto el Código Civil resultaba anacrónico. Un estudio pormenorizado creemos que sería útil, no solo para un adecuado enfoque de modos en que debe expresarse la regulación de las Instituciones del Derecho de Familia, sino para evaluar la evolución socio-jurídica del país. El Código de Familia, representa, no sólo por haberse segregado del Código Civil del que formaba parte, con una connotación jus-privatista un paso adelante, en la evolución jurídica fe del país, sino porque en buena medida, sintetiza las aspiraciones del pueblo de Bolivia, expresadas a través de modificaciones substanciales operadas en su sistema Constitucional.

En efecto las Constituciones de 1938, 1945, 1961, 1967 y la actual constitución, proyectan a la Institución familiar, con perfiles definidos y propios, institucionalizándola y poniéndola bajo la protección del Estado, es más delineando los fundamentos, sobre la que reposará su organización jurídica, tales como la igualdad jurídica de los cónyuges, la igualdad de los hijos ante la ley, el reconocimiento de las uniones libres o de hecho, con efectos similares al matrimonio, el establecimiento de la filiación, la protección de la minoridad, etc. Corresponde pues, hacer un somero examen de las bases que sirvieron a la elaboración o construcción del Código de Familia las mismas que las resumimos líneas abajo:

El hecho de que las Instituciones del Derecho de Familia, obedeciendo a una depuración de la técnica jurídica, se segregaran del Derecho Civil, constituye como tenemos dicho un avance significativo en la evolución progresiva de la legislación que regula las relaciones familiares, toda vez que, las categorías y conceptos que definen las Instituciones de Derecho Privado, no corresponden a las categorías y conceptos que definen las Instituciones de Derecho de Familia, y regulan las relaciones familiares.

La autonomía del Derecho de Familia, adhiere a las corrientes actuales de la doctrina en Derecho de Familia. Podemos considerar como un acierto el logro de la autonomía del Derecho de familia de su dependencia, en el pasado, del Derecho Civil, empero, resulta más limitada la autonomía interpretativa.

En general, la estructura del Código de Familia, responde al sistema clásico en el sentido de admitir una división que ya tenía aplicación en el derogado Código Civil, introduce, no obstante otros títulos inexistentes en aquel: Las uniones conyugales libres o de hecho, la arrogación, etc., también, otro libro: El relativo a la jurisdicción especial de familia y a los procedimientos especiales.

Usando una terminología remozada y actual, aparecen nominaciones como: Asistencia Familiar, en lugar de alimentos, patrimonio familiar, en lugar de bien familiar; arrogación, en lugar de adopción plenaria o legitimación adoptiva.

En el capítulo de Asistencia Familiar no se hace distinción alguna entre obligados en grado preferente y los que continúan, en relación a la prestación de alimentos solamente necesarios y congruos dejando la posibilidad de soluciones entre aquellos y los requirentes, recargándose aquellos que ya han cumplido con sus obligaciones familiares, como los abuelos. El patrimonio familiar, se limita a involucrar como tal, solo la vivienda, hace abstracción de fuentes de subsistencia como la chacra o el taller o la fábrica. Existen otros aspectos que serán considerados con criterio crítico, cuando se considere específicamente cada una de las Instituciones. Por supuesto que cualquier cuerpo de leyes, no agota nunca el cúmulo de problemas que plantea la vida en un momento y en una latitud geográfica dada. El acelerado proceso de cambio que se opera en la sociedad actual con sus ingredientes de urbanismo, industrialismo y pretensión de manipuleo técnico de la sociedad plantean de

hecho problemas de carácter jurídico que necesariamente han de exigir del legislador soluciones adecuadas y válidas.

En Bolivia el Derecho Positivo se lo trata en el Código Civil, en el Código Penal, en el Código de Familia, etc. y sobre todo en la Constitución Política del Estado.

Encontramos la Asistencia Familiar en la normativa del matrimonio civil, donde se consagran una serie de normas relativas al deber de asistencia recíproca entre ciertas personas que integran el grupo familiar, ya sea por consanguinidad y/o afinidad, según sea el caso de parentesco y también entre esposos.

La legislación boliviana, entiende por Asistencia Familiar, la obligación que una persona tiene de suministrar a otra persona los recursos necesarios para su subsistencia integral, es decir, no sólo los medios para su subsistencia natural, sino también aquellos otros que cubran su habitación, vestido, atención médica y si es menor de edad inclusive su educación, profesión u oficio.

Se adoptó el término de "Asistencia Familiar" porque en este vocablo están involucrados los recursos no sólo materiales sino también los medios necesarios para la recreación y expansión tanto intelectual, física como espiritual. En el término de Asistencia, no debemos confundir la obligación inherente nacida del matrimonio, por la que los padres tienen la obligación de alimentar, educar hasta formar hombres a sus hijos de modo que sean útiles no sólo para su familia sino también para la sociedad toda. El artículo 174 inciso 2) del Código de Familia, así lo establece, entre los derechos fundamentales de los hijos están: El derecho de ser mantenidos y educados por sus padres durante su minoridad.

Son muchas y de variado carácter las normas que se consagran en Bolivia, sobre la obligación legal de la Asistencia Familiar. Al respecto, podemos

citar que el Código Civil abrogado, hace mención al Derecho de Asistencia Familiar al referirse a la obligación de "alimentos" en sus artículos 121, 123 al 128; y lo establecía de la siguiente manera: "Los esposos contraen por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos".

El Código de Procedimiento Civil (abrogado), en su artículo 606, se refiere con el mismo concepto a ésta prestación.

El proyecto del Código Civil de D. Toro en su artículo 225 hace mención a la "Obligación alimentaria".

El anteproyecto del Código Civil Boliviano de Ossorio y Gallardo, en sus artículos 123 y 277, consagra la "Obligación alimentaría".

El Código del Menor, se refiere a los derechos que todo menor tiene desde el momento de su concepción hasta que este pueda valerse por sí mismo mediante una profesión u oficio, en la lucha por la existencia. Además, invocamos los artículos 1.059 1.088 del Código Civil Boliviano; nuestro Código de Familia, en su Capítulo II, desde el artículo 14 al 29, los artículos 147, 191, 192, 205, 206, 212, 241, 258 y 282, se ocupan íntegramente de la Asistencia Familiar en todos sus aspectos.

La ley de abreviación procesal civil y Asistencia Familiar, desde el artículo 61 al 74, también se preocupa del modo de proceder en la petición de Asistencia Familiar. Asimismo, el Código de Seguridad Social en sus artículos 101, 108 y 115, señala que la Asistencia Familiar constituye el derecho fundamental de los hijos por imperio de la ley positiva.

El artículo 126 del Código Civil (abrogado) establecía que: "Los alimentos no se conceden, sino en proporción de la necesidad del que los reclama y de la fortuna del que los debe". Similar concepto adopta el actual Código de Familia en su artículo 21 con el aditamento en su segunda parte: "Se

tendrá en cuenta la condición personal de las partes y especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeta quién debe prestarla".

Efectuado el análisis de ambos artículos que concuerdan en su concepto y definición, podemos decir que; la obligación legal de Asistencia Familiar no es pura y simple sino que está sometida a una doble condición suspensiva: Que exista estado de necesidad en el acreedor y que exista capacidad económica en el deudor, según el artículo 21 del Código de Familia. Además, de acuerdo con este mismo artículo, el monto por la pensión de alimentos debe fijarse en atención a la necesidad de quién los reclama y a las posibilidades económicas de quién, deba prestarlos; pero si después de fijada la Asistencia Familiar, el estado de necesidad del acreedor aumenta, disminuye o desaparece, entonces correspondientemente, el deudor de la Asistencia Familiar debe aumentar, disminuir o desaparecer la extensión de la obligación del deudor y, a la inversa, aunque se mantenga en un mismo nivel la situación del necesitado, si la necesidad económica del obligado disminuye o desaparece, correlativamente debe disminuirlo o desaparecer el deber de socorro. Pero si la pensión fijada en relación con la capacidad del obligado no puede cubrir todas las necesidades del acreedor de la asistencia y posteriormente mejora la situación del primero, la pensión debe ser aumentada en forma correspondiente, hasta que todas las necesidades del acreedor queden satisfechas, Art. 28 del Código de Familia.

Elo explica que la asistencia definitiva en un juicio de Asistencia Familiar nunca produce efecto de cosa juzgada en relación con el monto de la pensión o de la obligación de pagarla o del propio derecho de reclamarlos, ya que tal decisión es susceptible de modificaciones ulteriores, si varían las circunstancias que existan para la época del juicio.

En la petición de asistencia, es necesario tener en cuenta la regla del Art. 15 del Código de Familia, en el que se señalan las personas obligadas a

prestar la asistencia, la que establece por el vínculo de parentesco que existe entre el obligado y el acreedor. Por lo general, se proveerá de actas de matrimonio, certificado de matrimonio, constancia de adopción, etc. Tiene importancia tener presente este requisito, para determinar la procedencia de la acción que debe dirigirse preferentemente a ciertos parientes y, en su defecto, a otros.

3.5. REFORMAS EN EL DERECHO DE FAMILIA

Habiéndose producido reformas en la legislación Boliviana en el orden penal, dando mayor importancia en lo que concierne a los valores humanos con las garantías constitucionales, el debido proceso, como la presunción de inocencia, esto nos lleva al análisis si hubo o no reformas en el Derecho de familia, de donde se deduce que desde su aplicación del Derecho familiar en Bolivia su tratamiento casi no ha sufrido mayores modificaciones, sino que han sido creadas otras leyes para la protección familiar (en el Código penal, Ley Niño Niña Adolescente, Ley de la Violencia Intrafamiliar, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar) y de sobremanera no hubo reformas sino modificaciones, situación que se observa en los procesos por asistencia familiar, señalando que por su característica y por su naturaleza jurídica, su sanción está sujeta a la coerción mediante el apremio corporal del obligado cuando no ha satisfecho oportunamente con el pago dentro el plazo que determinan el Art.70 de la Ley No.1760 de fecha 28 de febrero de 1997, en consideración a que la obligación reconoce la calidad de una deuda privilegiada, siendo que tal obligación es de orden público y de cumplimiento inmediato, oportuno e inexcusable, porque tiene la finalidad de cubrir las necesidades vitales e inmediatas de los beneficiarios; de manera que si el obligado no ha cancelado las pensiones liquidadas en el plazo previsto del tercer día, puede ser objeto del apremio corporal y ser remitido en calidad de detenido al recinto penitenciario hasta que haga efectivo su pago.

Transcurrido el tiempo ha sido la Ley No.1602, promulgada en fecha 12 de diciembre de 1994, conocida también como Ley Blattman, en su Art.11, la misma que ha introducido una modificación al Código de Familia, por el cual el deudor que no ha logrado cancelar el monto de la asistencia familia liquidada en el tiempo de seis meses luego de sus detención, puede gozar de su libertad bajo simple fianza juratoria o promesa verbal de hacer efectivo el pago dentro del plazo de otros seis meses si en esa segunda oportunidad tampoco paga, puede ser objeto de nuevo apremio, y así sucesivamente hasta que cumpla la obligación adeudada.

En la aplicación, dicha norma legal no ha tenido los efectos necesarios ya que significo una desventaja para los beneficiarios, en sentido que los obligados en la mayoría de los casos no respetan su la libertad y no hacen nada para cumplir con la deuda y que conforme pasa el tiempo el monto se va incrementando de forma creciente, más aun cuando el obligado no cuenta con los bienes muebles o inmuebles sobre lo que pudiera garantizarse su obligación hasta someterlo a una subasta pública o finalmente simple y llanamente desaparecen del circulo social donde pertenecen y de esta forma los perdedores serán los beneficiarios en particular de los hijos menores de edad, niños indefensos ante la sociedad y por otra padres que siguen perjudicando en otros hogares y es precisamente el tema para modificar su tratamiento para asegurar el derecho de los alimentarios de manera efectiva.

3.6. JUDICIALIZACIÓN DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA

La Ejecución de la pena privativa de libertad es el momento en el que el poder penal del Estado cae con más fuerza sobre el ciudadano, esta etapa ha sido considerando históricamente como ajeno al proceso penal. La concepción imperante hasta la reforma procesal penal, era la que nos indicaba que el juicio era la última etapa del proceso y que la ejecución de la pena podía quedar

librada al orden administrativo, tal es así que el Código de Procedimiento penal ha establecido con claridad que la ejecución de la pena forma parte del proceso penal y que, como parte del proceso, los sujetos involucrados siguen siendo los mismos, donde todo los operadores, desde fiscales, defensores, jueces tanto procesados como condenados deben velar por el cumplimiento de los derechos y garantías de la persona privada de libertad, principio que rige fundamentalmente en el derecho penal.

La creación del juez de ejecución y el establecimiento claro de las funciones que debe cumplir como encargado de preservar el respeto por los derechos fundamentales de la persona privada de libertad, ha sido una gran avance a nivel legislativo ya que hasta ahora la ejecución de la pena había estado en manos de la administración penitenciaria y la función del juez de vigilancia nunca había sido esclarecido en el sentido de responsabilizarlo claramente por el cumplimiento de los derechos presos.

Como producto de la reforma establecida con el NCPP, se hizo necesaria la adecuada normativa de algunas leyes del país, entre las que se encontró la Ley de ejecución de penas. Luego de un proceso de consultas que involucro al Ministerio de Justicia y derechos Humanos, al Ministerio de Gobierno, al personal de la administración penitenciaria, organizaciones de la sociedad civil a instituciones, que trabajan en el ámbito penitenciario y a los propios presos del país, promulgándose así la Ley 2298 de la Ejecución de Penas y Supervisión, en fecha 20 de diciembre de 2001.

La LEPyS, ha intentado establecer las directrices, que deben orientar la ejecución de la pena privativa de libertad conforme a los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo pese a ser una ley que avanza mucho en lo que hace al respeto por los derecho consagrados por la Constitución Política del estado y por los instrumentos Internacionales de derechos Humanos, el legislador no ha tomado en cuenta circunstancias vitales

para lograr la resocialización de la persona, que se establece como finalidad primordial de la pena.

Dentro las características importantes de la LEPyS cabe mencionar las siguientes:

- El fin resocializador de la pena;
- La clarificación de las funciones del juez de ejecución;
- El Reconocimiento de de los derechos de participación de los internos;
- Los mecanismos de peticiones y quejas expeditos para los internos;
- El establecimiento de un sistema progresivo de la ejecución de la pena que incorpora modalidades de incentivo para el interno que avanza en el cumplimiento de su condena (recompensas, salidas prolongadas, extramuros, redención de pena por trabajo o estudio);
- El establecimiento en la propia ley, de un sistema claro de faltas y sanciones, con un procedimiento acorde a las reglas del debido proceso que intenta poner fin a las arbitrariedades cometidas atreves de la imposición de sanciones a los internos por faltas establecidas en el reglamento;
- El reconocimiento de sus derechos de los internos a mantener sus relaciones familiares como una de las formas más primordiales de cumplimiento de la resocialización;
- El desarrollo de un capítulo especial dedicado al régimen de supervisión para las medidas sustitutivas a la detención preventiva y para las penas no privativas de libertad.

Si bien el Código Penal contiene penas alternativas a la privación de libertad para varios delitos, no existen datos ciertos sobre la aplicación de este tipo de penas ni sobre su efectivo cumplimiento debido a la inexistencia de una

instancia encargada específicamente a la supervisión del cumplimiento de las mismas.

Todo ello conlleva a que en las normas de ejecución de penas está garantizada, para su cumplimiento de los presos en las penitenciarías de jurisdicción correspondiente.

3.7. DIFERENCIAS DEL PRIVADO DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR ENTRE EL CONDENADO POR LA VÍA PENAL

El presente subtítulo tiene de relevancia jurídica con los privados de libertad por efecto de un proceso legal de orden penal y familiar, manifestando de sobremanera las diferencias uno del otro, para llegar a una conclusión y encontrar la salida alternativa para obtener las medidas sustitutivas a favor del privado de libertad por asistencia familiar:

3.7.1. EL TRATAMIENTO SANCIONATORIO EN LA VÍA PENAL

En esta parte observaremos el tipo de trato que recibe el imputado desde que violó la ley, siendo así que todo infractor es sancionado con la pena privativa de libertad por un determinado tiempo establecido en el Código Penal de acuerdo al grado de delito y en la etapa de ejecución de sentencia, al ejecutado ó condenado se lo somete a la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión, para cumplir su condena, y pagar de esta forma el daño realizado contra la sociedad.

Además señalar que la conducta del ejecutado en su acción violatorio a la ley, en ella han concurrido todo los elementos necesarios del tipo penal para la comisión de un determinado delito y de esta forma la sociedad los define

como sujetos antisociales, tal como se observa en el texto de Criminología del Autor, Dr. Huascar Kajias, señalando: “El delito es un acto humano, pero todo acto humano supone por un lado la actuación causal de fenómenos biológicos, psíquicos y sociales, por otra parte tal acto es inevitable puesto en relación con valores, con fines y consiguientemente calificados”¹⁷, por tal motivo la sociedad, los reconoce como delincuentes, condenados o reos rematados como resultado de un proceso adecuado a la norma procesal, los mismos deben cumplir su pena en el recinto penal correspondiente y el Estado protege aun sus derechos y garantías, mediante la LEPyS, para reformar su conducta y de esta forma poder reinsertárseles nuevamente a la sociedad, esta es la realidad de nuestra legislación penal boliviana.

Por otra parte es importante señalar, sobre la defensa del imputado en el proceso mismo, el Código de Procedimiento Penal, ofrece una buena garantía a la defensa, además otorga salidas alternativas a favor del procesado, así como con el detenido de forma preventiva. Y precisamente una de ellas son las medidas cautelares, la que otorga a favor del imputado las medidas sustitutiva a la detención preventiva, para que éste pueda defenderse en libertad, conforme lo establece el art. 240 del Cdgo. de Pdto. Penal, siempre que la conducta del imputado no incurra en riesgo de fuga, así como en la obstaculización en la investigación, por lo que demostrando tal situación jurídica con las garantías necesarias, el imputado goza de ese derecho para demostrar su inocencia, adquiriendo su libertad para su defensa, dándose real importancia fundamentalmente al principio de presunción de inocencia, conforme lo estipula el Art. 6 del Cdgo. de Pdto. Penal, defiriéndose de la materia familiar, que en el ámbito penal toda persona imputada está protegida y garantizada por el Estado.

¹⁷ CAJIAS, Huascar K., “Criminología”, Edit. Juventud, La Paz-Bolivia 1978, pág. 15.

3.7.2 EN MATERIA FAMILIAR

El tratamiento sancionatorio en el derecho familiar, es muy diferente por la materia misma, toda vez que acá el privado de libertad, ingresa al recinto penitenciario, no por la comisión de un delito, sino por el incumplimiento al pago de las asistencia asignadas de forma judicial, consiguientemente estamos más cerca al tipo de un deudor que debe o está obligado con sus beneficiarios y tal acto de negligencia e irresponsabilidad representa para la ley una desobediencia judicial, motivo por el cual el mismo es privado de libertad por seis meses y solo saldrá en libertad cuando cancele el beneficio asignado y si en el transcurso de ese tiempo no cancela, aún así sale en libertad sin presentar las garantías necesarias para el cumplimiento del pago a favor de sus beneficiados y de esta manera observamos que existe una contradicción en la aplicación sancionatoria del derecho familiar, en sentido que no se logra el principal objetivo referente al cumplimiento del pago de la asistencia familiar, este hecho sucede de manera frecuente, es decir cuando el ó los beneficiarios pide una nueva liquidación en el juzgado familiar y si no cancela nuevamente el obligado reingresa al penal, por lo que tal situación no representa una efectiva solución para las partes, y como efecto del mismo los más afectados son los beneficiados, así como él responsable directo, por lo que se llega a deducir que el procedimiento familiar hasta la fecha no ofrece una salida alternativa que vaya en beneficio directo de los actores principales.

Por consiguiente dentro la elaboración de la presente tesis familiar se pudo observar que en el tratamiento punitivo familiar, existen una serie de problemas de carácter socioeconómico y falencias de orden legal, aspectos que conllevaron a la toma de decisiones en la etapa de plantear la proposición de la presente tesis, llegando a identificar principalmente a dos clases de problema, uno referente con el abuso de la libertad y el problema del privado de libertad por asistencia familiar.

3.7.3. ABUSO DEL DERECHO

En el derecho moderno ha terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes. En otras palabras, se ha impuesto definitivamente una concepción relativa de los derechos subjetivos (siendo así que ya no son potestades absolutas, encausadas, de los particulares).

Mucho se ha discutido acerca de los orígenes históricos de esta institución. Se sostiene que la idea estuvo ya en germen en el derecho romano y que algunas leyes de las partidas involucraban una aplicación del concepto. Pero lo cierto es que la concepción científica de la teoría y su aplicación práctica con carácter general es una conquista muy reciente. La idea comenzó a penetrar tímidamente en la jurisprudencia francesa a fines del siglo pasado y desde entonces ha tenido un desarrollo magnífico y fecundo.

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

cabe discutir ya es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos más allá de los límites de la buena fe.

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

El derecho no puede amparar ese proceder inmoral. No creemos justificados los temores de quienes piensan que esta facultad, en manos de los jueces, pueda convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica y en una manera de negar a los hombres los derechos que la ley les reconoce. Además, los jueces no pueden proceder arbitrariamente; están unidos por la disciplina del cuerpo y por la jerarquía de su organización. Y cuando los tribunales superiores niegan licitud a la conducta de una persona que ha ejercido un derecho reconocido por la ley, declarando que hubo abuso, será porque su dignidad de magistrado y su sentido moral les imponen necesariamente esa solución. Es muy elocuente la prudencia de los jueces del mundo en general, donde hacen uso de este poder; y por eso es preciso sentar precedencia sobre la experiencia practicada, la misma ha demostrado la inconsistencia de los temores manifestados por los adversarios de esta teoría, que hoy se baten en franca retirada.

3.7.3.1. La libertad

Para estudiar la libertad creímos necesario establecer o delimitar los puntos sobre los que vamos a enfocar. Es decir, en vista de las muchas concepciones, enfocaremos nuestro estudio en los puntos más importantes y resaltantes, no sin antes establecer una pequeña, pero fructuosa comparación de ideas para facilitar la comprensión del lector y de desarrollo del tema. En este sentido, esta tesis profundiza en señalar sobre la ética y la filosofía debido a la relevancia que estos conocimientos aportan a su estudio y que nos servirá

de guía para la posterior racionalización de nuestras ideas acerca de lo que representa el término libertad en su sentido más amplio.

3.7.3.2 Concepto de libertad

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

Guillermo Cabanellas al respecto nos dice: se trata de la "facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior"¹⁸, a lo que podemos agregar que, siendo así, el ser humano es libre independientemente de la existencia de las normas que rigen su conducta y de las sanciones que, como resultado de la priorización optada, se deriven.

Pero este hecho tiene un antecedente nacido de una relación de dependencia, si nos remontamos a los tiempos primeros de la existencia del hombre, como nos dice Juan Monroy: La única posibilidad que tuvo el animal humano para subsistir dependió de la formación de grupos (clanes, tribus, gens). Lo que explica un rasgo del hombre tan antiguo como su existencia: su sociabilidad. Si a esto le sumamos lo venido después, desde las viejas Concepciones Estatales, Platónicas como Aristotélicas, Rousseau y su Social Contracto, el nacimiento del Constitucionalismo, Montesquieu y la Teoría de la

¹⁸ CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental." Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Rep. de Argentina 1984.

Separación de Poderes y el reconocimiento de los Derechos Fundamentales de las Personas, concluiremos inobjetablemente que la libertad forma parte de la evolución del hombre y que ha sido tema de discusión y polémica durante toda nuestra existencia y que además se denota una gran dependencia o necesidad del hombre a vivir con otros en sociedad para facilitar la respuesta a sus necesidades. Siendo así y dando cuenta que al fin el hombre es libre y que en medio de tanta libertad depende de otros para poder aplacar su necesidad de bienes que le aseguren la subsistencia; la misma relación de dependencia, no constriñe la libertad.

3.7.3.3. El derecho a la libertad

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

formalmente necesaria, ocultar los fundamentos de sus relaciones internas hasta el grado de materializar a los individuos como elementos atómicos de un proceso global cosmológicamente establecido. La determinación necesaria del hombre a vivir en sociedad reduciría el ámbito de su libertad hasta situarlo en el margen de lo que en sí es el entramado social que le cobija y sostiene sus necesidades perentorias. La sociedad correspondería a una necesidad existencial anterior a cada persona y por tanto no dependiente en su esencia de los actos libres de cada uno de sus componentes.

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

El derecho a la libertad que cada ciudadano posee por su condición de persona es inalienable en la responsabilidad de la construcción del grupo social. Todas sus relaciones le entrañan deberes y derechos emanados del entramado de vínculos que le afectan, siendo todos constituidos con su mayor o menor participación directa. Desde su libertad, vivir en sociedad le implica el compromiso del respeto hacia los demás ciudadanos, donde se inscribe los límites de su actuar para no violentar los derechos ajenos. Ese juego del mutuo derecho que constriñe los actos humanos se forja en la convergencia de las libertades personales, por ello siempre que proceda de ese ejercicio no menoscaba, sino que enaltece, la dignidad de la persona.

La libertad es tan intrínseca en la especie humana que como derecho inalienable puede ejercerse frente al resto de la humanidad sin más limitación que el respeto ajeno en su mismo derecho. La condición a seguir los dictados del propio sentir y de la propia conciencia son prioritarios a los del dictado de cualquier otra institución, entendido en el paradigma de los actos humanos que no menoscaban el derecho de nadie a ser igualmente íntegro en su ser. Lo más esencial del orden social es que sea humano, o lo que es lo mismo, que facilite y respete la realización personal, tanto en el ámbito público con el derecho común a construir participativamente el estado, como en el ámbito privado favorecer el desarrollo de cada cual con plena libertad de ejercicio. La función de la ley estará precisamente en evidenciar y defender el derecho a la libertad personal de cada uno de los ciudadanos para revalorizarlos como personas.

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

3.7.4. PROBLEMA SOBRE LA REALIDAD ACTUAL DEL PRIVADO DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR Y SU REPERCUSIÓN EN NUESTRA SOCIEDAD

Para referirnos el presente problema, previamente realizamos las siguientes interrogantes: ¿Qué pasa con el obligado en materia familiar?, ¿Serán también delincuentes el progenitor, el esposo(a), el hijo (a), el yerno (a), el suegro(a) por omisión de asistencia familiar y merecerían estar reclusos en un recinto penitenciario, junto a otros internos por delitos de orden penal?, ¿Si son deudores de una obligación y sabemos que por deudas no existe prisión, porque son tratados como delincuentes?, interrogantes que conllevan a observar con mucha notoriedad que dentro el procedimiento familiar sobre el

cumplimiento de asistencia familiar para que sea efectiva existe el vacío legal en lo referente al procedimiento a la reclusión del obligado en la penitenciaría, si bien existe la sanción punitiva por la falta de pago, empero no existe una viabilidad de procedimiento para un trato particular del privado de libertad, porque su reclusión está fuera de las garantías estatuidas por ley, como resultado de ello no goza de ciertos beneficios que otorga el código penal así como la LEPyS, señalar por ejemplo, el privado de libertad por asistencia familiar, no se beneficia de una clasificación adecuada por el grado de penalidad por su calidad de persona, puesto que no representa ser un delincuente nato y menos habitual, observándose que al incumplimiento de la obligación el obligado es conducido directamente al penal del lugar, hasta que cancele la suma total del monto adeudado, de esta forma la ley del Derecho Familiar no le otorga las garantías necesarias, en su calidad de interno de un penal y menos ofrece una salida alternativa que le permita obtener su libertad dentro de los principios de las garantías de los derechos humanos, para que estas personas detenidas puedan asegurar su estatus como su trabajo en plena libertad y de esta forma cumplir con su obligación económica, este problema social conlleva buscar otra forma y modalidad de solución el cumplimiento de la obligación económica, por parte del obligado, tomando las bases fundamentales desde el principio humano, solidario y garantizado y el resultado de ello nos llevara a reparar un vacío importante en el procedimiento familiar.

La forma sancionatoria en el derecho familiar, con el apremio corporal, tiene una duración máxima de seis meses, y en ese corto periodo de tiempo de estar recluso al mismo, no le permite que goce de ciertos beneficios que otorga la Ley de de Ejecución de Penas y Supervisión, en todo caso está muy lejano de las garantías señaladas por la Constitución Política del Estado, Pactos Internacionales, así como las garantías por Derechos Humanos, porque el privado de libertad en materia familiar, al ser enviado a la cárcel o al centro penitenciario, es enviado a un mundo desconocido, donde con seguridad en su

calidad de padre, esposo, hijo, etc., no pensó jamás estar recluso y menos estar mezclado junto a otras personas antisociales (Monrreros, asesinos, cogotos, estafadores, falsificadores, violadores, etc.), que al cumplimiento de su reclusión de los seis meses, con seguridad el resultado de ello nos llevara a que el Estado a futuro tendrá un potencial antisocial, con nuevos oficios adquiridos en su permanencia temporal en la cárcel, en resumen esa es la cruda realidad del derecho punitivo en el ámbito del Derecho familiar.

Por otra parte, cabe señalar, que la negligencia o irresponsabilidad al cumplimiento del pago de la asistencia, en la mayoría de los casos no proviene directamente de forma personal sino que son otras las circunstancias que impiden dicho cumplimiento entre ellas están las de orden social, económico y cultural, las que impiden su pago a dicho beneficio familiar, obligación contraída por mandato judicial, de donde se deduce que las obligaciones económicas por asistencia familiar, provienen en su generalidad como resultado de problemas familiares por causas de orden socioeconómico, y no como consecuencia delincencial, siendo esta la diferencia amplia con el derecho penal, dentro los procedimientos familiares (trámite por asistencia familiar), hasta la detención del obligado en el Derecho familiar, por lo que hasta el presente dentro su tratamiento existen falencias para dar soluciones alternativas contra la privación de libertad, razón por la que haciendo comparaciones con otras leyes de carácter internacional, tales leyes representan logros con la modernización y actualización, de la libertad del hombre, tal aspecto consecuentemente impulsa la búsqueda necesariamente, para el acceso de salidas alternativas para llegar a las medidas sustitutivas como sobreviniente de las medidas cautelares, derecho fundamental que se otorga en materia penal en su tratamiento, hasta con el delincuente más peligroso, empero tal cosa no ocurre en el derecho familiar, seguramente porque se entiende que el derecho a la asistencia familiar es un derecho a la vida, siendo que la asistencia familiar es una necesidad básica para los beneficiarios, pero por otro parte tampoco la reclusión

representa una solución directa y rápida, sino que se debe buscar que la materia familiar ingrese a reformas, desde el punto de vista del problema planteado, atendiendo y entendiendo de sobremanera al ser humano, flexibilizando la sanción para que el padre progenitor, esposo, etc., y pueda cumplir de otra forma o modalidad el pago de su obligación contraída, es decir trabajando en libertad con medidas sustitutivas, descartando primordialmente la privación de libertad, tomando en cuenta fundamentalmente el principio: “que la libertad sea la regla y la reclusión la excepción ó la medida extrema”¹⁹, planteamiento que se llegara a cumplir atreves de un estudio y tratamiento con el obligado, para que éste cumpla con su obligación de asistencia familiar y que los resultados con seguridad no representaran a que los obligados reclusos en el penal se conviertan en futuros antisociales y parásitos de la sociedad, por eso la importancia de la presente tesis.

Precisamente para llegar a comprender más a fondo este problema social del derecho familiar frente al privado de libertad y aspecto que motivo el presente trabajo de investigación, y dentro sus pasos investigativos se realizo el trabajo de campo, visitando la Cárcel de San Pedro, ubicado en la Plaza Mariscal Antonio José de Sucre de la Zona de San Pedro de la ciudad de La Paz, y en dicho recinto se realizo una serie de entrevistas con diferentes internos, priorizando en esta oportunidad con los detenidos por asistencia familiar, para dar un verdadero realce a la presente tesis, internos hacinados en las diferentes secciones del citado recinto, entre las historias que conmovieron mas por sus declaraciones, tomando como resultado de dichos trabajos dos historias carcelarias que la narramos de la siguiente forma:

La persona es un Interno de la Sección “La Cancha”, de procedencia migrante de provincia, socialmente humilde, de ocupación cerrajero, persona reclusa por segunda vez en el penal, la primera fue por asistencia familiar y la

¹⁹ MORALES VARGAS Alberto, “Guía de actuaciones para la aplicación del Código de Procedimiento Penal”, Corporación técnica Alemana.

segunda por asesinato, historia penal que conmueve, por lo siguiente: él indica que primeramente ha caído en la cárcel por incumplimiento de pensiones, porque su esposa a espaldas le habría seguido un proceso por asistencia familiar, pese a que él entregaba una cantidad de dinero a su mujer por sus dos hijos, y ella no le daba recibo alguno y menos pensó llegar a esta situación, por eso no desconfiaba y menos creía que le iban a traer preso a la cárcel, antes de estar detenido él trabajaba en su taller ubicado en la Av. Entre Ríos de la zona el Tejar, estando ya en la cárcel, los abogados de la demandante, le indicaron que jamás él había presentado defensa alguna y como no pagó las pensiones familiares se halla recluso, además que la sentencia estaba ejecutoriada y que nada se podría hacer y como la mora de la obligación era muy elevado en el monto económico, tal hecho representaba el cumplimiento de los seis meses de reclusión, por lo que el entrevistado afirmaba que si estaría en libertad se pondría a trabajar para pagar su obligación y solo, decía: “si no he robado, no he matado porque estoy aquí”, no me explico mi detención, afirma él, “si yo pagaba, si vivíamos separados de mi mujer, pero a mis hijos siempre les daba una cantidad de dinero para su sustento, pero así no mas son las cosas y peor aun como ya había salido el mandamiento, no pude pagar porque la cantidad de dinero era fuerte para poder cancelar”, donde afirma también que él no pudo conseguir rápidamente, en razón que tenía una deuda con el Banco Sol, por un préstamo que habría obtenido, afirmando reiterativamente “por eso no puedo entender este tratamiento contra mi persona y porque me trajeron tan rápido a la cárcel, cuando otros grandes delincuentes están libres, pero al fin igual vine a pagar mi sanción por el tiempo de seis meses”.

Por otra parte también se pudo notar, observando el interior de dicha penitenciaría, en el mismo no se practica en su totalidad lo estipulado en el reglamento de la LEPyS, particularmente con lo establecido a la clasificación de los internos, sino que de manera regular dentro esa población carcelaria están hacinados unos con otros y nada menos pude observar que su compañero de

celda, era un detenido provisional por supuesto delito de asesinato, y la diferencia recae rápidamente cuando se nota que el recluso por materia penal estaba estudiando y los detenidos por asistencia familiar, por su calidad de detenidos por un corto tiempo de seis meses, no pueden optar tal beneficio que les sirve para el sistema progresivo, menos pueden trabajar, porque simple y llanamente están por un corto tiempo y en ese periodo mínimo de reclusión no se dedican a nada productivo, pero nuestro entrevistado si se dedico a tener conversaciones con los otros internos, casi obligado por las circunstancias de su problema, con una banda de asaltantes – cogoteros (dentro el penal no se nota las diferencias sociales, sino todos son seres humanos, la diferencia es notable por la comisión de delitos de cada persona), y de esta forma los internos tienen una amplia relación directa, unos con otros, y es así que continuando con nuestra narración, nuestro interno nos relata que en el interior de la cárcel, molestan a toda persona que ingresa como detenido por una comisión que no sea ilícita, sindicándole que él ha entrado a la cárcel por un simple asunto, siendo acosado las veces que querían por estos antisociales o internos, bajo el argumento que a la cárcel se ingresa por delitos mayores y los más temidos y conocidos como jefes son los treintones, (estos son las personas condenadas por treinta años, por asesinato, parricidio, etc. y no tienen miedo ni a la muerte).

Y bajo la constante insistencia de los antisociales, le animaban para que el mismo inicie un nuevo oficio del ampa, tal el caso de los cogoteros, afirmándole que con este oficio se gana más rápido, indicándole “basta que cogotees a unos taxistas tendrás buenos pesos por la venta de sus movilidades”, es así que, en el poco tiempo, le contactaron con otros delincuentes, donde los internos le decían que ahora estas en la “Universidad” donde se aprende de todo y no existiendo otra medio de actividad entre los presos o internos, porque se presume que antes de estar presos no trabajaban por eso delinquieron, menos puedan trabajar estando privados de libertad, por

eso en la población, la mayoría no hace nada, no trabajan sino se pasan conversando unos con otros intercambiando ideas y temas a tratar en sus cotidianos diálogos, por lo que únicamente hablan más de sus hechos delictuosos, como si tales actos fueran heroicos y gloriosos dentro la sociedad y por eso nuestro entrevistado en su permanencia no recibió ninguna curso para su readaptación con la sociedad y mucho menos recibió alguna orientación familiar para que solucione su problema por asistencia familiar, mas al contrario él había adquirido por simple contacto social entre otros internos, malos hábitos, llegando a convertirse en otra persona de carácter más fuerte, envilecido de violencia y sobre todo ya se habría convertido en un vengativo contra su mujer y contra la sociedad, como si ellos fueran los directos responsables, peor aún (por versión propia), él estaba entrenado para su nuevo oficio, no nos referimos a un oficio sano, al contrario estaba instruido para ser nada menos un delincuente cogotero y a su salida estando ya en libertad, su situación de su persona era de abandono, sin trabajo ni dinero de sobremanera avergonzado ante la familia y la sociedad, por haber ingresado al Panóptico de San Pedro, inmediatamente afirma que se puso en contacto con los otros elementos antisociales para tener algunos ingresos rápidos, para que pueda cumplir su misión y promesa en la comisión de actos ilícitos, donde él cuenta sin pelos en la lengua, que en sus primeros actos le fueron muy bien, sirviendo como campana (palabra utilizada en la jerga delincencial y en coba significa el vigía para que se cumpla el hecho delictuoso), posteriormente paso a ser uno de los autores principales en varios ilícitos y luego fueron atrapados por un error, y por eso nuestro entrevistado estaba con detención preventiva por el delito de asesinato, esperando su sentencia de treinta años, Art.252 (delitos de asesinato), del Codigo Penal, además estaba muy arrepentido de haber ingresado por primera vez por asistencia familiar y que por entonces no era delincuente y en la detención por segunda vez ya era un verdadero antisocial y peligroso.

Otro caso conmovedor, es la de un interno, personaje que también ingreso a la cárcel por asistencia familiar y el presente caso se trata “de una persona joven de 31 años, de profesión estudiante universitario de la carrera de arquitectura, donde relata que por situaciones de juventud y todo con el deseo de llegar a formar un hogar tuvo relaciones amorosas con su pareja, de cuya relación amorosa nació un hijo, habiéndolo reconocido a su hijo, con la promesa de una vez concluir su carrera profesional regularizar su situación, empero la misma no se pudo cumplir por muchos impedimentos de orden económico y social, no había un trabajo permanente y menos tenía la colaboración familiar, por lo que se vio obligado a dejar en el abandono a su concubina e hijo, y como causa del mismo su mujer colaborada por las defensorías del menor habrían instaurado el proceso familiar de asistencia familiar en su contra y éste dijo encontrarse en la imposibilidad económica de cumplir con su obligación de alimentaria, no pudo cancelar las pensiones determinadas por la autoridad competente y cuando finalmente encontró un trabajo con un sueldo regular, fue aprehendido y llevado en calidad de preso al penal de San Pedro, estando recluso en la sección San Martín, (sección donde en su mayoría detenidos por los delitos de estafa, estelionato o por falsedad material e ideológica), abriendo estrechas relaciones con grandes estafadores, en particular con los falsificadores de documentos, de donde por sus cotidianas conversaciones con sus compañeros de sección y celda, él iba adquiriendo la ambición de ser a futuro un gran estafador, aprendiendo los móviles y secretos de esta ilícito oficio, y una vez que salió del recinto penal, se dio la tarea de abrir una oficina comercial junto a otros socios, de donde obtenía documentos de otras propiedades privadas para su trámite ante instituciones diferentes y él mismo daba uso de esos documentos nada menos para obtener créditos de préstamo de dinero, así como la venta en algunos inmuebles de forma ilícita, y así de esta manera obtuvo buenos ingresos económicos, donde como es de conocimiento general nada dura en el campo delincencial, porque no existe delito perfecto, él ha sido procesado por varios delitos, por lo que se halla recluso también por

segunda vez, puesto que su primer ingreso a la penitenciaría fue por asistencia familiar.

Como se puede observar por estas breves historias con los privados de libertad por asistencia familiar, jamás pensaron donde llegarían y como resultado de los mismos la sociedad, así como el Estado está creando y generando nuevos elementos antisociales en estos recintos penitenciarios, y si bien no se presenta de manera general, esto es ya un problema que necesita atención y debe llevarnos a meditar y reconocer de forma consciente, el precedente de este gran problema de carácter familiar, motivo principal que debe preocuparnos a todos en particular a los Gobernantes, operadores de justicia así como a los especialistas en este orden familiar, para que planteen reformas inmediatas, para que exista un cambio de orden legal en el tratamiento con los sentenciados en materia familiar por asistencia familiar, en particular con respecto al privado de libertad, buscando la salida alternativa a su problema, porque este tipo de reclusos deben ser tratados de otra manera especial, con procedimientos bajo una nueva normativa moderna y humanitaria, para que se haga efectivo el pago de asistencia familiar a favor de todos los beneficiarios.

CAPÍTULO IV
PROPOSICIÓN DE MEDIDAS
SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN
DE LIBERTAD

CAPÍTULO IV

PROPOSICIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

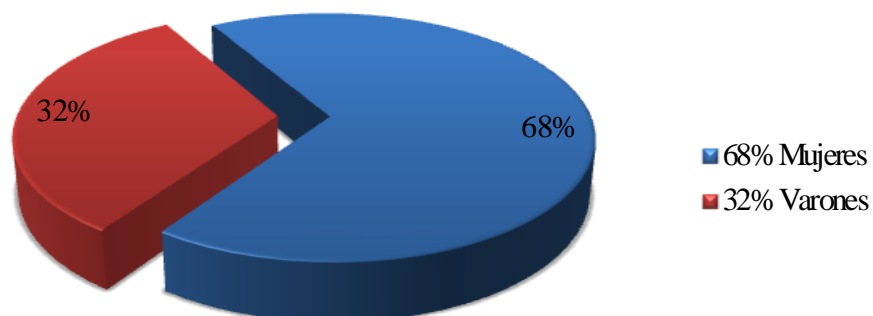
4.1. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPOSICIÓN A LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR

La presente investigación halla los sustentos en las encuestas que son la base fundamental para la demostración de nuestro tema de tesis y por lo tanto para la demostración de nuestra Hipótesis planteada en el presente tema.

4.1.1. FUNDAMENTACIÓN DE LA ENCUESTA

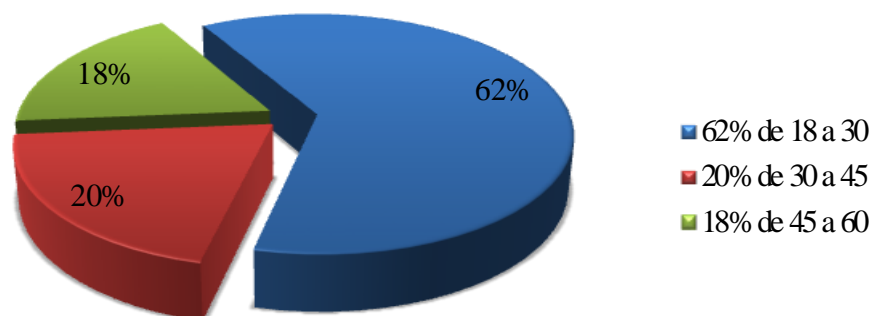
La encuesta se encuentra fundamentada por los datos obtenidos por los encuestados, en un análisis que se hace al Universo que es la comunidad encuestada que se hará por Género, Edad, Ocupación y clase social, encuestas realizadas al público litigante en pasillos de los juzgados de familia de la ciudad de La paz y la ciudad de El Alto, definidas como la muestra representativa, para lo cual comprobaremos a través de las estadísticas los resultados obtenidos.

Por Género



Los encuestados se identifican de acuerdo al género en varones, mujeres siendo el universo la comunidad encuestada. En la presente la mayoría fueron las mujeres llegando a ser 68 mujeres, y los varones fueron una minoría de 32 personas.

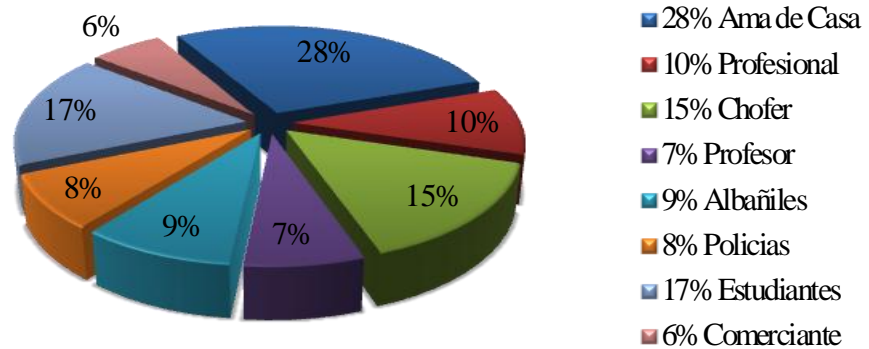
Por edad



Esta encuesta fue realizada mayormente por personas de mayoría de edad, las edades para el mejor análisis de la investigación están comprendidas

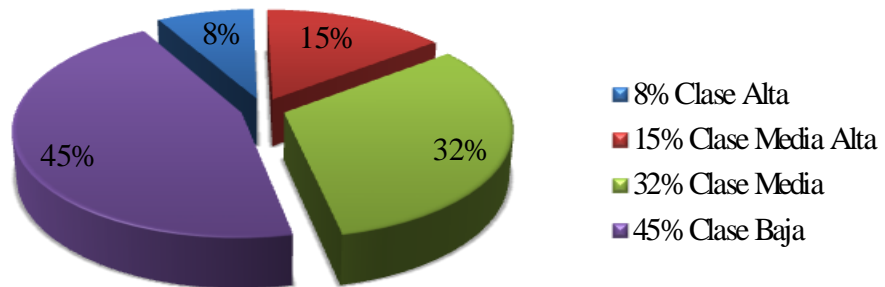
entre, 18 a 30 que llegaron a ser 62 persona, de 30 a 45 que fueron 20 personas y por ultimo de 45 a 60 que llegaron a ser solamente 18 personas.

Por Ocupación



La mayoría de encuestados fueron AMAS DE CASA que llegaron a ser 28 personas, después los ESTUDIANTES que también constituyeron parte importante de la investigación con 17, también 15 CHOFERES que dieron su punto de vista en la investigación, 10 PROFESIONALES de diferentes áreas, 9 ALBAÑILES, 8 POLICÍAS, 7 PROFESORES y 6 COMERCIANTES, todos ellos se encontraban ocasionalmente por los tribunales judiciales.

Por Clase Social



4.1.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

Las encuestas son un método didáctico de análisis, comprenden una prueba y demostración estadística del tema, dan conocimiento al universo que son los encuestados, de la propuesta en consulta y así poder interpretar las encuestas de manera imparcial con la propuesta.

4.1.3. ASPECTOS GENERALES DE LA MUESTRA

Las encuestas serán descritas en un parámetro estadístico.

La encuesta es una rama de la investigación social científica orientada a la valoración de poblaciones enteras mediante el análisis de muestras representativas de la misma se caracteriza por la recopilación de testimonios, escritos, provocados y dirigidos con el propósito de averiguar hechos, opiniones y actitudes, es un método de colección de datos en los cuales se definen específicamente grupos de individuos que dan respuesta a un número de preguntas específicas.

4.1.4. INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

Estas serán presentadas de la siguiente manera teniendo en cuenta que fueron realizadas de forma crítica, analítica y responsable.

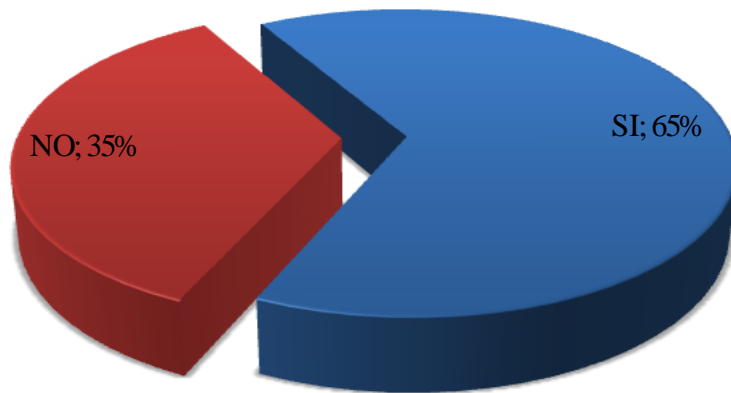
“MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”

PREGUNTAS SOBRE EL TEMA DE INVESTIGACIÓN

1. ¿USTED CONOCE EL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR, ASÍ COMO SU TIEMPO DE DURACIÓN?

SI _____ 65

NO _____ 35



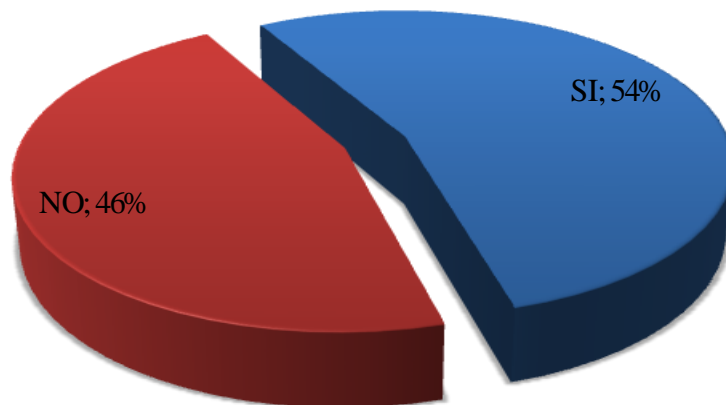
La pregunta realizada en el trabajo de investigación llega a cuestionar al encuestado si él conoce primero el procedimiento de obtención del beneficio de asistencia familiar, segundo, el tiempo que dura el proceso que emplea esta figura jurídica. Teniendo en cuenta que el presente cuestionario se hizo al público litigante de los juzgados familiares de La ciudad de La Paz y El Alto.

En un análisis sobre la primera pregunta, indicaremos que el procedimiento de asistencia familiar es conocido por mayoría de los encuestados, rigiéndose a lo estipulado por el Art. 61 y siguientes de la Ley de abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar 1760.

2. ¿ESTÁ UD. DE ACUERDO CON LA SANCIÓN DE APREMIO CORPORAL O PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL OBLIGADO POR ASISTENCIA FAMILIAR?

SI _____ 54

NO _____ 46

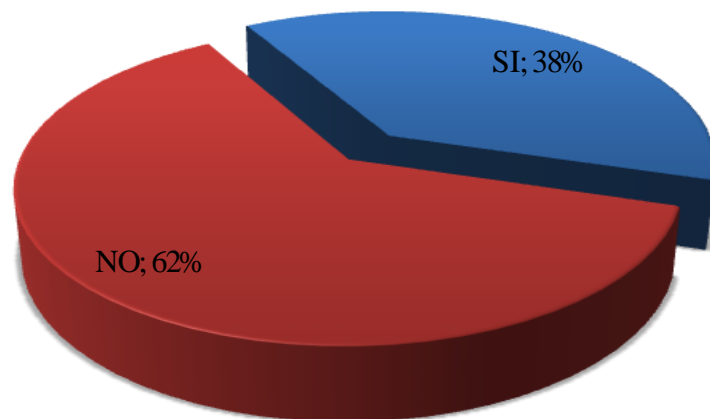


La segunda pregunta está comprendida desde el punto de vista de la obligatoriedad de la ley para el cumplimiento del pago de asistencia familiar, así como sus efectos.

3. ¿LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL OBLIGADO DURANTE SEIS MESES TENDRÁ RESULTADOS ÓPTIMOS PARA SU CUMPLIMIENTO A FAVOR DE LOS BENEFICIARIOS?

SI _____ 38

NO _____ 62



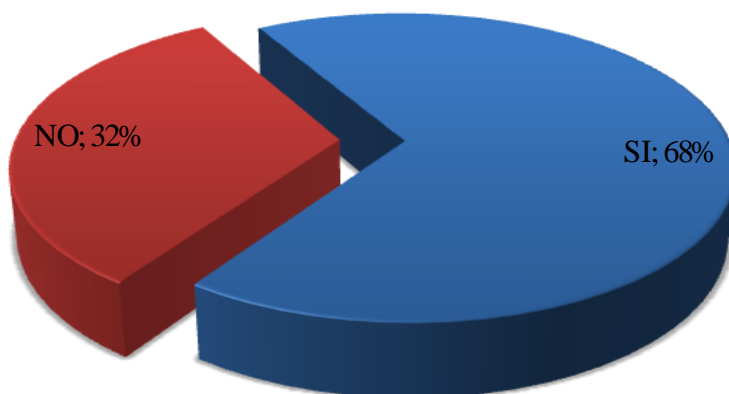
En la tercera pregunta conlleva a verificar la efectividad de la sanción de privación de libertad, en la cual el resultado demostró que los encuestados demuestran inconformidad respecto a los seis meses de sanción.

Esta pregunta otorga datos importantes los cuales son utilizados para la presente estadística y además son una clara opinión en torno al Trabajo de Investigación de la presente tesis.

4¿CREE USTED QUE SE PUEDAN CREAR OTROS MEDIOS PROCESALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE ASISTENCIA FAMILIAR DE PARTE DEL OBLIGADO?

SI _____ 68

NO _____ 32



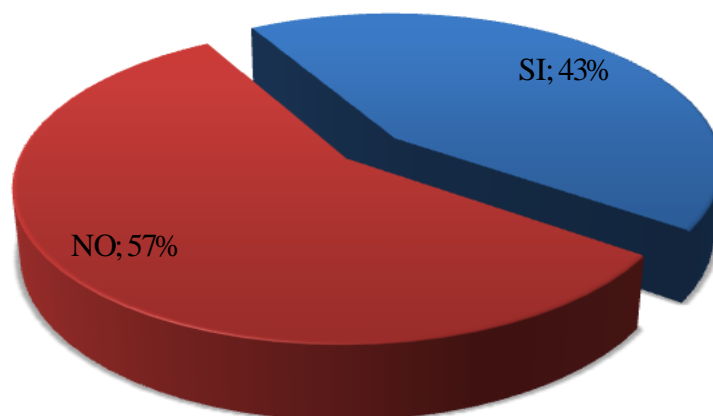
Ésta pregunta lleva a los encuestados a la posibilidad de plantearse reformas en el Código de Familia en lo referente a la creación de nuevos mecanismos para el cumplimiento de la asistencia familiar.

Y de acuerdo al resultado, los encuestados demuestran aceptación para la creación de nuevos medios procesales que sean más efectivos a favor de los beneficiarios.

5. ¿ACEPTA USTED QUE EL PRIVADO DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR ESTÉ HACINADO JUNTO A DELINCUENTES PELIGROSOS QUE PUEDAN INFLUENCIARLO NEGATIVAMENTE?

SI _____ 43

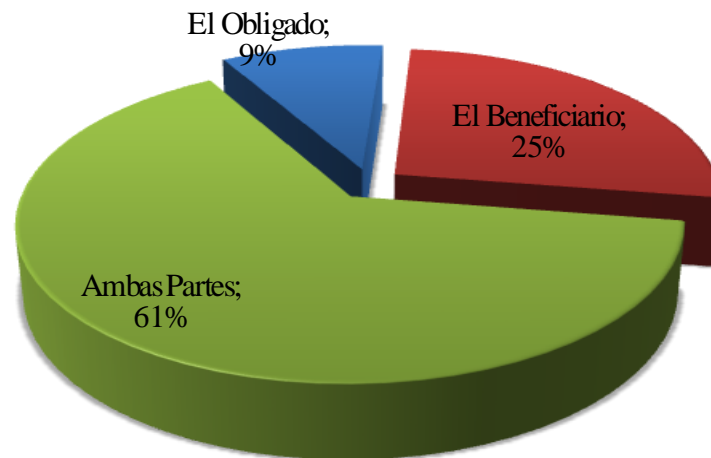
NO _____ 57



Esta quinta pregunta conlleva a observar la amplia diferencia entre el detenido por asistencia familiar frente a un delincuente detenido por hechos delictuosos de carácter penal, observándose además que el privado de libertad por asistencia familiar debería tener otro tipo de tratamiento y no debería estar hacinado en la población penal junto a delincuentes peligrosos. Y los encuestados demostraron que no están de acuerdo el obligado esté mezclado como reos comunes.

6 ¿DURANTE EL TIEMPO DE RECLUSIÓN DE SEIS MESES, QUIÉN CREE USTED QUE SEA EL MAS PERJUDICADO POR LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR, EL OBLIGADO, LOS BENEFICIARIOS O AMBOS?

EL OBLIGADO	9
EL BENEFICIARIO	25
AMBAS PARTES	61

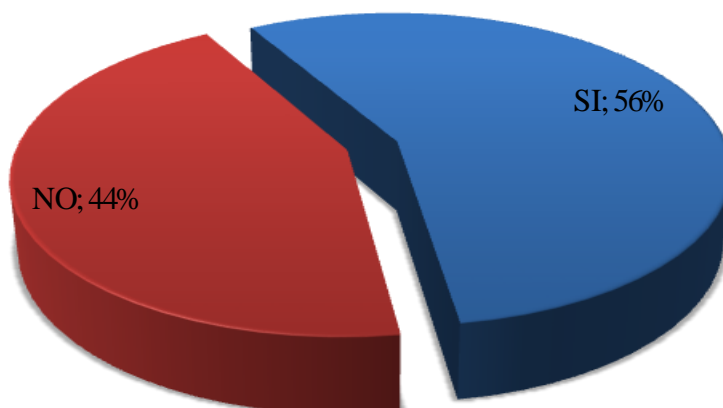


La sexta pregunta conlleva a reflexionar sobre el perjuicio que sufren los directos afectados, llegando a la conclusión que el obligado privado de libertad no es el único afectado, sino también directa e indirectamente son afectados los beneficiarios durante los seis meses de reclusión del obligado, toda vez que se halla sin empleo.

7. ¿CREE USTED QUE EL OBLIGADO POR ASISTENCIA FAMILIAR TRABAJANDO EN LIBERTAD, ADEMÁS IMPONIÉNDOSELE OTROS MECANISMOS DE GARANTÍA REAL, PUEDA CUMPLIR CON LA ASISTENCIA FAMILIAR DE MANERA MÁS EFICIENTE QUE ESTANDO RECLUIDO?

SI _____ 56

NO _____ 44

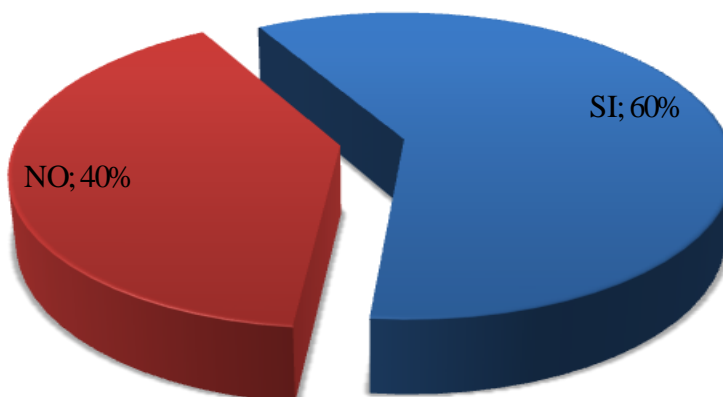


Esta séptima pregunta, reafirma nuestra hipótesis teniendo en cuenta que nuestra propuesta “DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR” en una visión estructural referida únicamente para la adecuación de nuevas normativas, llegaría a ser beneficiosa a favor de las partes interesadas, donde los encuestados muestran aceptación a nuestra propuesta por su tratamiento especial frente a la familiar.

8. ¿CONOCE USTED LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS QUE OTORGA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL A LA DETENCIÓN PREVENTIVA?

SI _____ 60

NO _____ 40

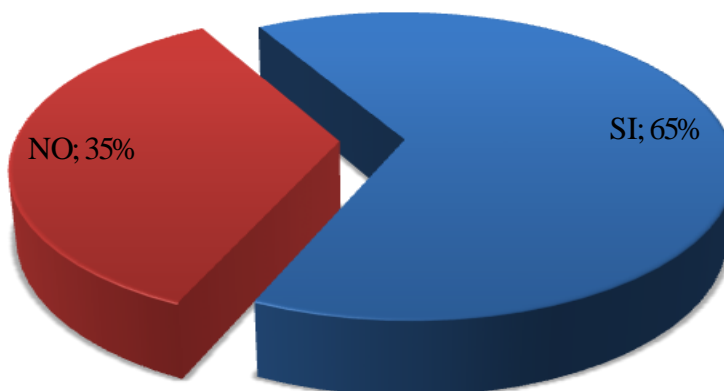


De la misma forma, esta pregunta viene a ser parte de la columna vertebral de la propuesta de la presente tesis, en sentido que los encuestados conocen y dan luces que en materia penal en la mayoría de los casos los imputados gozan de libertad para asumir su amplia defensa.

9. ¿CREE USTED QUE EN MATERIA FAMILIAR SE LE PUEDA OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A FAVOR DEL OBLIGADO POR ASISTENCIA FAMILIAR?

SI _____ 60

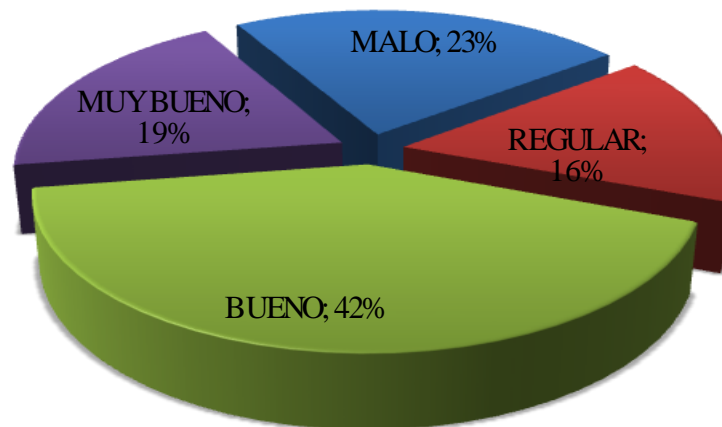
NO _____ 40



La presente pregunta conlleva fundamentalmente a la visión de reformar el procedimiento de asistencia familiar en lo referente a sanciones y cumplimiento de esta institución jurídica para que el obligado o el privado de libertad por asistencia familiar tenga otro tipo de tratamiento que sea más efectivo para su cumplimiento, optando con claridad las reformas que decidieron otras ramas del derecho.

10. ¿CÓMO CALIFICARÍA USTED NUESTRA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR?

MALO	23
REGULAR	16
BUENO	42
MUY BUENO	19



En esta última pregunta se puede analizar desde el punto de vista de aprobación del encuestado sobre la propuesta planteada, el encuestado analiza el breve resumen expuesto por el encuestador al tener una idea sobre el tema y sabiendo que esta beneficiará, complementará el Código de Familia en cuanto al tratamiento de Asistencia Familiar, el encuestado toma esta propuesta como positiva para su aplicación.

Se ponen parámetros para la mejor comprensión del encuestado, es así que desde lo malo, regular, bueno y muy bueno, los encuestados toman conocimiento de la propuesta apoyándola mediante esta encuesta.

4.2. PLANTEAMIENTO PROPOSITIVO DE LA PRESENTE TESIS

Luego de realizar un estudio profundo al Derecho familiar, en particular el tema de asistencia familiar, enfocado desde la temática sobre la situación de la familia en sociedad, remontándonos desde sus orígenes, su historia, sus definiciones y conceptualizaciones, el marco teórico y jurídico, las reformas y sus diferenciaciones con el derecho penal, hasta el encuentro con el derecho punitivo del Estado en el Derecho Familiar, basándonos primordialmente en hechos y problemas de carácter familiar por sus causas y efectos, como sus consecuencias dentro la sociedad.

De acuerdo a la metodología de investigación se expondrá de manera sucinta las partes más sobresalientes del estudio, para que, con su resultado puedan ser formuladas proposiciones y recomendaciones concretas, estas aunque sin considerar agotado el tema. buscando de sobre manera introducirnos junto a las normas vigentes, a la convivencia de una determinada sociedad, para de esta forma plantear la viabilidad ó salida alternativa a favor del privado de libertad por asistencia familiar, refiriéndonos puntualmente al tema de la presente tesis sobre las “Las medidas sustitutivas a favor de los privados de libertad por asistencia familiar”, planteamiento que impulso la realización de la presente tesis y de sobremanera para que el obligado por asistencia familiar, cumpla su obligación en plena libertad, dándole nuevas alternativas de parámetros legales, vigente y comparando con otras legislaciones de otros países, donde la actualización de las normas van a la par con los derechos y garantías constitucionales junto a los instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos, así como el reconocimiento a los

Pactos Internacionales, para determinar las proposición y recomendación sobre la necesidad de una reforma de orden familiar a favor de los obligados por asistencia familiar, para que estos tengan una oportunidad adecuada para su cumplimiento a favor de sus beneficiados y no tengan que conocer la cárcel sino al contrario saber y conocer las obligaciones de ser personas responsables con la familia y por ende con la sociedad, proposición de medidas sustitutivas por privación de libertad por asistencia familiar que las detallo de la siguiente forma:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

-Medida que se propone con el objeto de que el juzgador previa una evaluación de antecedentes del obligado (peligrosidad en la conducta por denuncias de violencia intrafamiliar contra sus dependientes), dispondrá su detención domiciliaria y a la vez garantizar el derecho al trabajo.

2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe.

-Medida sustitutiva que garantizará la presencia regular y física del obligado cada periodo de tiempo.

3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.

-De la misma manera esta medida sustitutiva busca que el obligado no fugue fuera del país como actualmente sucede con gran frecuencia, padres que se dirigen al Brasil, Argentina, España, etc.

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares.

-Los obligados, al ser impuestos con esta medida sustitutiva, no podrán concurrir a lugares donde impliquen gastos económicos que perjudican a la asistencia familiar, como ser: bares, cantinas y otros tipos de lugares donde directa e indirectamente perjudiquen sus ingresos económicos.

5. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por otras personas mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

-Ésta medida sustitutiva tiende a garantizar la mora de la asistencia familiar, y para efectos de recuperar la cantidad adeudada por el obligado, deberá prestar garantía personal mediante dos garantes solventes, y la garantía real consistirá mediante hipoteca.

6. Terapia psicológica, se llevará a cabo en consultorios privados de profesionales habilitados, con cargo al autor. Las personas de escasos recursos serán derivadas a cualquier servicio social acreditado y sin fines de lucro.

El especialista determinará el tiempo de duración y la modalidad de la terapia psicológica e informará al juez acerca de estas circunstancias.

-La presente medida sustitutiva tiene la finalidad de dar una orientación referente al problema familiar sobre asistencia familiar, para aquellos padres u obligados para conocer el grado de responsabilidad, en razón que últimamente en nuestra sociedad existen obligados irresponsables que en la mayoría de los casos llegan a perder la memoria afirmando que no son padres, esto en particular con aquellos progenitores irresponsables de acuerdo a su grado cultural, situación que valorará el juez competente.

7. Trabajos Comunitarios, el trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos en favor de la comunidad o del Estado, que se realizará

por el obligado siempre y cuando el mismo no tuviera una fuente laboral permanente y de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación del obligado y el sueldo percibido irá a favor de sus beneficiarios en un porcentaje que fijará el juzgador.

El trabajo deberá ser supervisado por la persona o autoridad designada por el juez, quien informará sobre su cumplimiento.

8. Suspensión de juicios conexos y de demandas de reducción o cesación de asistencia familiar.

-Se pretende con esta medida sustitutiva, que el obligado incurriendo en morosidad de la asistencia familiar, el mismo no podrá beneficiarse en los juicios promovidos por éste, como ser la suspensión de demanda de divorcio, la reducción o cesación de su obligación.

9. Registro sobre deudores de asistencia familiar en una base de datos del Poder Judicial.

-Ésta medida sustitutiva propone que el obligado por asistencia familiar de una o más familias, sea registrado para verificar sus antecedentes familiares, para que el mismo pierda ciertos beneficios en la sociedad, como ser la obtención de créditos bancarios, transacciones reales de bienes, mediante una base de datos accesible desde la página web del Poder Judicial.

Como se puede evidenciar, la proposición planteada con medidas sustitutivas, fundamentalmente pretende garantizar el cumplimiento real de la asistencia familiar a favor de los beneficiarios, primordialmente respetando la libertad del obligado, para que el mismo tome conciencia de su obligación contraída en la vía legal, para así cumplir con las necesidades básicas de sus dependientes.

CONCLUSIONES

La presente tesis, de acuerdo a la metodología de investigación, se expondrá de manera sucinta las partes más sobresalientes del estudio, para que con su resultado puedan ser formuladas proposiciones y recomendaciones concretas, aunque sin considerar agotado el tema.

1.- EL PROBLEMA SOCIAL Y ECONÓMICO DEL PRIVADO DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR.- Identificado el problema del privado de libertad por asistencia familiar, en sentido que se hallan en este tipo de problema los obligados, por falta de orientación sobre los deberes y obligaciones que se debe con familia, y como resultado del mismo llegan incluso a perder a su familia por su negligencia e irresponsabilidad, escapando de la ley o de otra manera abandonando el país y los directos perjudicados son los dependientes, más aun cuando se tratan de menores de edad, motivo principal para tomar los recaudos necesarios para llegar a la presente conclusión, donde se debe flexibilizar el tratamiento de asistencia familiar, bajo una corriente de socialización y humanización para su cumplimiento, bajo principios de que la privación de libertad no sea la regla sino la excepción, dando otro tipo de oportunidades de orden jurídico a los obligados, para que la asistencia familiar sea efectiva.

2.- EL PROBLEMA DEL LOS BENEFICIARIOS POR LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL OBLIGADO.- La presente conclusión deviene por el incumplimiento por parte de los obligados, toda vez que ellos directamente son los culpables al no asistir a la familia y por este acto de negligencia, los afectados directos son los beneficiarios, en razón de que la actual vigencia legal con respecto a la imposición de derecho punitivo en el campo familiar, donde se les impone la pena privativa de libertad, los resultados por esa privación no determinan la solución a la familia así como con los otros tipos de beneficiados, porque simple y llanamente los obligados están reclusos por un tiempo de seis meses y a la finalización de dicho tiempo, salen libres sin pagar nada, y como

resultado de todo ello generalmente pierden los beneficiarios, (en particular los hijos menores de edad), porque el obligado rehúsa a la ley y cuando sale de la cárcel, sale sin dinero y sin empleo quedándole simple y llanamente la opción de escapar de la ley, dirigiéndose en su mayoría fuera del país en busca de otros rumbos y oportunidades.

3.- EL DERECHO COMPARADO FRENTE AL PROBLEMA.-
Habiéndose realizando comparaciones con otras legislaciones de otros países, caso en particular con el vecino país de la Argentina, donde se pudo observar en su normativa familiar, en las mismas imponen ciertas medidas para precautelar y el de asegurar el cumplimiento de la cuestión alimenticia, donde reglan medidas necesarias, para que el obligado cumpla con el pago, cuidando los plazos así como las moras con las pensiones alimenticias, la paralización de los juicios conexos, así como la parte de las prescripciones sobre asistencia familiar, además tienen incorporado una serie de obligaciones dirigidas directamente contra el obligado que si favorecen a los beneficiarios, en conclusión el reglamento Argentino, trata de manera amplia este problema, dando una serie de oportunidades al obligado y ampliando las medidas de seguridad a favor de los beneficiados, es decir las obligaciones familiares llegan a convertirlos en obligaciones civiles, donde se pone como garantías familiares todas las actividades civiles de orden público y privado del obligado a favor de los beneficiarios.

4.- LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EN LA NORMA FAMILIAR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA ASISTENCIA FAMILIA.- Conforme pudimos ver en el desarrollo de la presente tesis, el derecho familiar está comprendido en la norma vigente, caminando a la par con el derecho punitivo del Estado, imponiendo pena privativa de libertad tal cual lo dispone al Art. 149 del Código de Familia, concordante con el Art. 11 Parágrafo. I y II del la Ley 1602, disposición vigente desde su promulgación, ahora en la actualidad toda sociedad ha desarrollado cambios y reformas judiciales, haciendo prevalecer de

sobre manera la protección al ser humano, aplicando fundamentalmente la Defensa de los Derechos Humanos, Pactos Internacionales, la aplicación de la Constitución Política del Estado, ejemplo: (el Derecho Penal dentro su nuevo Código de Procedimiento Penal), en el caso en particular también urge implantar reformas en materia familiar, para el obligado así como para los beneficiarios, donde exista ya una norma legal que proteja al obligado y más aun vaya dirigido en favor de los beneficiados, para que la Institución de asistencia familiar sea más efectiva en su cumplimiento.

5.- LOS PERJUICIOS INNECESARIOS QUE RECAEN CONTRA EL ESTADO.- Al dar cumplimiento a su derecho punitivo el Estado, con relación al Código de familia, sometiéndolos a la privación de libertad a los obligados por las pensiones alimenticias, conforme lo establece el Art.149 del Código de Familia y el Art. 11 Parágrafo I y II de la Ley Nb.1602 de fecha 15 de noviembre de 1994, ello implica que el obligado debe estar recluso en la penitenciaría por un lapso de tiempo de seis meses, haciéndose directamente responsable el Estado por los gastos y costos por los servicios básicos que requieren los internos durante el tiempo de reclusión. Y cumplido el tiempo reclusorio de los seis meses, los mismos salen en libertad, sin pagar gastos, costas y daños al Estado, no pagan los servicios básicos de: (agua, luz, desayuno, almuerzo, cena y otros gastos), en sentido que las penitenciarías estén llenas de internos reclusos por asistencia familiar y tal aspecto de pérdida económica es de exclusiva responsabilidad al estado, de donde se concluye que el privado de libertad por asistencia familiar no responde en una gran mayoría con dichos gastos y los resultados de todo ello no surte efectos positivos a favor de la familia, al contrario la misma representa una pérdida económica al Estado, razón principal que impulsa llevar adelante la reforma frente a este problema.

6.- DIFERENCIA ENTRE EL PRIVADO DE LIBERTAD POR UN DELITO PENAL FRENTE AL DETENIDO POR ASISTENCIA FAMILIAR.- Por otra parte también se observa la diferencia entre estos tipos de reclusos, en

sentido de similitud uno está recluso por la comisión de un delito que violó la moral y las leyes ante la sociedad, coincidiendo con todas las características de un verdadero delincuente, en cambio el privado de libertad por asistencia familiar no es un delincuente sino al contrario debe una obligación de carácter civil y su cobro de dicha obligación también debería ser por otros medios legales, sin quitarle su libertad.

7.- LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN DERECHO DE FAMILIA GENERA DELINCUENCIA Y PROBLEMA SOCIAL.- De la misma manera se observa en el desarrollo de la presente tesis, que se tomó en cuenta el problema de los privados de libertad por incumplimiento de la asistencia familiar, toda vez que estas personas están detenidos por un corto tiempo de seis meses conforme lo establece el Art. 11 Parágrafo I y II de la Ley 1602 de fecha 15 de noviembre de 1994, y tal determinación legal origina en la mayoría de los casos a que estas se conviertan en una mayoría en delincuentes comunes, como producto de su hacinamiento, y los motivos son claros en razón que en dichos recintos carcelarios tienden a relacionarse con otros reclusos por delitos de orden penal, además en otros casos se relacionan con delincuentes muy peligrosos y como producto de ello salen con un oficio delincencial prestos a violar la ley en contra de la sociedad, consiguientemente esto lleva a la conclusión que la persona privada de libertad por asistencia familiar no es un delincuente y menos debería convertirse en un delincuente.

8.- SALIDA ALTERNATIVA FRENTE AL PROBLEMA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.- Frente al planteamiento de los puntos conclusivos con referencia al problema de los privados de libertad por asistencia alimenticia y de esta forma encontrar una salida u oportunidad a estas personas y siendo que es de extrema necesidad encontrar una solución o salida alternativa al problema, por lo que se ve la urgente necesidad de reformar al Código de familia, incorporándose la figura jurídica de medidas sustitutivas a favor de los obligados por asistencia familiar, para que no sean estos reclusos en las

penitenciarias correspondientes, además implementar nuevos elementos y formalidades jurídicos para su cumplimiento de la obligación por asistencia familiar, adecuando tales preceptos reformativos a las normas vigentes inmersos en los parámetros de la Constitución Política del Estado, así como de los tratados y pactos Internacionales y de sobre manera el respeto a la garantías y la defensa de los derecho Humanos. Refiriéndonos explícitamente a las medidas sustitutivas en favor de los privados de libertad por asistencia familiar, institución jurídica que se conoce en el Derecho Penal, en lo que concierne en la aplicación de medidas cautelares, tal cual lo establece en el libro quinto del Capítulo, Título I, Arts.221 al art. 263 del Código de Procedimiento Penal.

RECOMENDACIONES

Habiéndose planteado una serie de conclusiones, los mismos ya nos llevan a la parte de recomendaciones, siendo que en su desarrollo, tocamos diferentes temas con el objeto de dar solución adecuada, con el planteamiento principal del título de la presente tesis, denominada: “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”, el mismo que tiene un origen a consecuencia del incumplimiento de pago de la asistencia familiar en favor de los beneficiarios y como efecto directo se produce su detención del obligado, con la pena de privación de libertad por seis meses, si bien así lo establece nuestras leyes vigentes, por otra parte tal determinación de forma indirecta genera otros tipos de problemas de orden social y jurídico, en sentido al trato que recibe el obligado, con su pena privativa de libertad, este acto legal no representa para estos tiempos una estrategia legal para el cumplimiento de la obligación familiar, mas al contrario representa una pérdida económica y desinterés total para los beneficiados y precisamente fueron estas bases considerativas y sustanciales las que llevaron a plantear las recomendaciones necesarias, también se tomo como base principal para las

recomendaciones, las reformas de otras ramas del Derecho, citar por ejemplo en el Derecho Penal boliviano, en su procedimiento se reformo del derecho Penal Inquisitorio a un derecho protector de las garantías de los ciudadanos, Tomando en cuenta la actualidad jurídica de nuestro país, donde varias normativas tomaron el camino de la reforma, así nuestra Constitución Política del Estado, se transformo de una estructura constitucional republicana a un Estado Plurinacional, situación que actualmente vienen transformándose las otras ramas de nuestras leyes en el territorio nacional, dando primicia a la línea de protección al ciudadano, otorgando amplias garantías en sus derecho, extrayendo de sobremanera los alcances de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Costa Rica, los Tratados Internaciones, de sobremanera en lo referente al Derecho comparado de otros países.

Llegando a la familia como centro de atención en el trabajo de la presente tesis, el Estado mediante el poder legislativo lanzo una serie de modificaciones en diversas áreas legales, tomando muy en cuenta la protección a la familia como estructura principal del Estado, entre las que tenemos: la Ley No. 2033 Delitos contra la Libertad sexual; Ley No. 1674 Ley Contra la violencia en el Familia o domestica; Ley 1599, Ley Para Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, La Ley 1760 Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar; Ley No. 2026, Código Niña niño adolescente.

Tomando la primacía del privado de libertad por Asistencia familiar, no ha existido una transformación directa de fondo y de forma con respecto al problema de diferenciación entre el delincuente nato frente a un simple deudor por asistencia familiar, sino mas bien se continua hasta en la actualidad la línea inquisitoria de los Art. 149, Sobre el (Apremio Corporal é hipoteca legal); Art. 436(Apremio del obligado) del Código de familia, concordando con el Art. 70 de la Ley 1760, artículos que van concatenados con la Ley No. 1602, promulgado en fecha 12 de diciembre de 1994, muy conocido como la Ley Blattman, donde

en su Art. 11, se toma la primacía de privar la libertad al obligado por asistencia familiar, por un lapso de seis meses y transcurrido dicho termino recupera su libertad y luego de una nueva liquidación judicial, si tampoco paga en el plazo oportuno puede ser objeto de ser aprehendido nuevamente y así sucesivamente, donde a la verdad de los hechos y datos estadísticos los resultados ahora no representa ya una medida estratégica y eficaz para el cumplimiento de la obligación, sino en su mayoría representa el abandono del padre o del obligado, obligándoles a tomar nuevos caminos de eludir el cumplimiento de la ley, escapando fuera del país, enrolándose en nuevos matrimonios de hecho y olvidándose por completo de los beneficiarios y tales resultados jurídicos nos impulsan a dar las siguientes recomendaciones:

- En materia familiar, que mediante ley, se instituya las medidas sustitutivas a favor del obligado por asistencia familiar, para que éste no quede privado de libertad, donde el juez de la causa le imponga una serie de medidas sustitutivas para su cumplimiento de su obligación contraída.
- Esta Propuesta deberá ser complementada con las Disposiciones hechas por el Juez según su Sana Crítica, buena fe, ética y moral, adecuando y relacionando dichas disposiciones con las demás normas jurídicas vigentes de carácter familiar, para que de ésta forma se logre una aplicabilidad efectiva e inmediata.
- La Sana decisión del Juez jugará un papel fundamental, siendo éste quien tenga que decidir y aplicar las medidas sustitutivas que vea convenientes y adecuados para cada caso, tomando su sana crítica como un punto esencial.
- Por otra parte también se recomienda la modificación del Art.11 de la Ley 1602, Art 149 del Código de Familia, el Art. 70 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar, con el objetivo de ampliar el tiempo de reclusión de los seis meses por tres años, en

razón que los seis meses representa casi una “vacación” obligada para el detenido por asistencia familiar, esperando éste su salida en el lapso de los seis meses, sin cancelar monto alguno, por consiguiente esta medida de ampliar el tiempo de reclusión dará lugar a que cada obligado se convierta en una persona más consciente y responsable con la ley.

PROPOSICIÓN DE ANTE PROYECTO DE LEY

Se pondrán en consideración las siguientes premisas:

1. ANTEPROYECTO DE “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”

En ejercicio y aplicación de las Normas Jurídicas Vigentes de la Constitución Política del Estado, en lo referente a la Iniciativa Legislativa Ciudadana, se pone a Consideración del Poder Ejecutivo el presente Anteproyecto de Ley, que consta de dos partes; la primera referida a la exposición de motivos, y la segunda que observa el marco Normativo que pretende regular el Anteproyecto de Ley.

1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Considerando que el Estado Boliviano, en el marco del Estado de Derecho, concibe a la seguridad jurídica como elemento principal de las relaciones sociales, otorgando la certeza de que las Instituciones y todo Ciudadano boliviano cumplen y cumplirán las normas vigentes.

Que, de acuerdo a la Ley No 996 de 4 de Abril de 1988 se dispone del Código de Familia Actual. Y sus disposiciones en el mismo.

Que, La ley del 15 de Abril de 1932 en su forma original estuvo vigente hasta el 2 de Abril de 1973 sufrió algunas modificaciones al haberse incluido en el Código de Familia por Decreto Ley del 23 de Agosto de 1972 que al renovar el ordenamiento Jurídico del País, implícitamente crea el derecho de Familia, desligándolo del Derecho Civil, durante la presidencia del Gral. Hugo Banzer Suarez.

Que elevado al rango de Ley lo dispuesto por el Decreto No. 10426 del 23 de Agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por el Decreto No. 14849 del 24 de Agosto de 1977.

Y exponiendo la presente Propuesta, para su mayor aplicación concordante con los arts. 61 al 74 de la ley 1760 de Abreviación procesal Civil y Asistencia Familiar.

1.2. TEXTO DEL CUERPO NORMATIVO

Anteproyecto de Ley Nº _____

ANTEPROYECTO DE “MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR”

Artículo 1.(Finalidad) La presente norma tiene por finalidad; la complementación de la Ley 996 del 4 de Abril de 1988, respecto a las MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR para beneficiar al obligado tanto como a los

beneficiarios para lograr un efectivo e inmediato cumplimiento de la Asistencia Familiar.

Artículo 2. (Fundamento) Para efectos de las disposiciones contenidas en la presente norma, se considerará fundamentalmente que la obligación familiar tenga otra modalidad adecuando con las reformas que favorezcan a la libertad del obligado, para que el mismo trabaje en libertad y de esta forma cumpla con sus beneficiarios.

Artículo 3. (Alcance) La norma tiene alcance nacional, y su aplicación debe ser obligatoria en todos los Juzgados Públicos en Materia Familiar del territorio boliviano, concordante con los arts. 373 del Código de Familia.

Artículo 4. (De las medidas sustitutivas).- La presente disposición recaerá sobre los obligados por asistencia familiar en los casos de incumplimiento a sus beneficiarios, donde el operador de justicia dispondrá en otorgarle medidas sustitutivas a la privación de libertad, las mismas que no podrán exceder el plazo de tres meses, dentro los cuales el obligado debe hacer efectivo el pago total de la asistencia familiar devengada, siempre y cuando no concurran el riesgo de fuga y obstaculización del proceso, aplicándoseles una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

I. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

II. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez o autoridad que se designe.

III. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.

IV. Prohibición de concurrir a determinados lugares.

V. Fianza económica, podrá ser prestada por el imputado o por otras personas mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, las cuales no podrán ser menores al 50% de la asistencia familiar devengada.

VI. Terapia psicológica, se llevará a cabo en consultorios privados o públicos de profesionales habilitados, con cargo al obligado. Las personas de escasos recursos serán derivadas a cualquier servicio social acreditado y sin fines de lucro. El especialista determinará el tiempo de duración y la modalidad de la terapia psicológica e informará al juez acerca de estas circunstancias.

VII. Trabajos Comunitarios, el trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos en favor de la comunidad o del Estado, que se realizará por el obligado siempre y cuando el mismo no tuviera una fuente laboral permanente y de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación del obligado y el sueldo percibido irá a favor de sus beneficiarios en un porcentaje fijado por el Juez.

VIII. Suspensión de juicios conexos y de demandas de reducción o cesación de asistencia familiar promovidos por el obligado.

IX. Registro sobre deudores de asistencia familiar en una base de datos del Poder Judicial.

Artículo 5. (Improcedencia de las medidas sustitutivas) Serán improcedentes cuando el obligado ya haya sido beneficiado por las medidas

sustitutivas por tres ocasiones. Y cuando concurren el riesgo de fuga y la obstaculización al proceso familiar.

Artículo 6. (Petición y trámite) La petición deberá ser presentada a solicitud de la parte obligada ante el juez de la causa, para su correspondiente tramitación en audiencia, acompañando los requisitos exigidos por el Juez donde mediante resolución y prueba valorativa se le otorgara las medidas sustitutivas necesarias de carácter familiar.

Artículo 7. (Del apremio corporal) Al incumplimiento de la asistencia familiar por parte del obligado y habiéndose declarado improcedente las medidas sustitutivas a la privación de libertad o por incumplimiento de dichas medidas, el juez dispondrá el apremio corporal por un período de tres años, el mismo que se puede interrumpir y suspender a la cancelación total de la Asistencia Familiar devengada.

Artículo 8. Quedan abrogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 9. La presente ley se tendrá por incorporada al Código de Familia.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil _____.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE CARLOS B.,"Diccionario de Jurisprudencia Boliviana" Ed. Artes Graf. Don Bosco, La Paz-1981.

BELLUSCIO AUGUSTO CESAR. "Derecho de familia-Matrimonio" Tomo I, Edit. De Palma, Buenos Aires 1979.

BORDA GUILLERMO A. "Tratado de Derecho Civil – Familia", Abeledo-Perrot, Argentina 1993.

BOSSERT Gustavo A- **ZANNONI** Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 6ta Edición 2004. Ed. Astrea, Buenos Aires-Argentina.

CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental." Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Rep. de Argentina 1984.

CAJIAS HUASCAR K., "Criminología", Edit. Juventud, La Paz-Bolivia 1978

DICCIONARIO JURÍDICO Enciclopedia Jurídica OMEBA.

DICCIONARIO JURÍDICO Diccionario Jurídico ESPASA.

ENGELS FEDERICO. "El Origen de la Familia de la Propiedad Privada y del Estado", Ediciones Norte, Rosario Argentina.

FUENTELESAZ OVIEDO MAURICIO. "Código de Procedimiento Penal", Impresión Kípus. Cochabamba - Bolivia 2006.

GARECA OPORTO LUIS. "Derecho de Familia", Editorial Lialial. Oruro - Bolivia 1987.

HARB BENJAMÍN MIGUEL, "Derecho Penal" Parte general Tomo I, Editorial Juventud, La Paz -Bolivia1987.

JIMÉNEZ SANJINÉS RAÚL. “Lecciones de Derecho de Familia y del Menor”. Turpo Editores 2º Edición La Paz-Bolivia 2006.

LOGAMARSINO, Carlos y **SALERNO,** Marcelo U. “Enciclopedia de Derecho de Familia” Tomo I, Edit. Universidad S.R.L., Buenos. Aires.

MORALES GUILLEN CARLOS. “Código de Familia Concordado y Anotado”. Segunda Edición. Editorial Gisbert. La Paz-bolivia 1990.

MORALES VARGAS ALBERTO, “Guía de actuaciones para la aplicación del Código de Procedimiento Penal”, Corporación técnica Alemana.

MENDEZ COSTA María Josefa - **LORENZO DE FERRANDO** María Rosa-**CADOCHÉ DE AZVALINSKY** Sara - **D'ANTONIO** Daniel Hugo - **FERRER** Francisco A. M. - **ROLANDO** Carlos H. “Derecho de Familia”. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe - Argentina.

OSORIO MANUEL, “Diccionario de Cs. Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Claridad S.A. Argentina 1989.

PAZ ESPINOZA FÉLIX. “El Matrimonio Divorcio Asistencia Familiar”. Gráfica Gonzales. 1º Edición 2001.

PEREZ DUARTE ALICIA ELENA. “Derecho de Familia”. UNAM. Universidad Autónoma de México. DF-México 1990.

SAMOS OROZA RAMIRO. “Apuntes de Derecho de Familia.” Tomo I, Segunda Edición. Editorial Judicial, Sucre-Bolivia 1995.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Editorial Jurídica Bolivia, Sucre – Bolivia 2010.

CÓDIGO DE FAMILIA. Editorial e Imprenta C.J. Ibáñez, La Paz - Bolivia.

CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE. Editorial e Imprenta C.J. Ibáñez, La Paz – Bolivia

LEY CONTRA LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA O DOMÉSTICA. Editorial U.P.S. s.r.l., La Paz – Bolivia.

CÓDIGO PENAL BOLIVIANO. Editorial U.P.S. s.r.l., La Paz – Bolivia.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial U.P.S. s.r.l., La Paz – Bolivia.

LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS Y SUPERVISIÓN. Editorial U.P.S. s.r.l., La Paz – Bolivia.

ANEXOS

ANEXO 1

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

TESIS DE GRADO

TITULO: “**MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR**”

EDAD:..... SEXO: F M PROFESIÓN:.....

CLASE SOCIAL: Alta Media alta Media Baja

1. ¿Usted conoce el procedimiento para la obtención de la asistencia familiar, así como su tiempo de duración?

SI

NO

2. ¿Está Ud. de acuerdo con la sanción de apremio corporal o privación de libertad del obligado por asistencia familiar?

SI

NO

3. ¿La privación de libertad del obligado durante seis meses tendrá resultados óptimos para su cumplimiento a favor de los beneficiarios?

SI

NO

4. ¿Cree usted que se puedan crear otros medios procesales para el cumplimiento del pago de asistencia familiar de parte del obligado?

SI

NO

5. ¿Acepta usted que el privado de libertad por asistencia familiar esté hacinado junto a delincuentes peligrosos que puedan influenciarlo negativamente?

SI

NO

6. ¿Durante el tiempo de reclusión de seis meses, quién cree usted que sea el más perjudicado por la privación de libertad por asistencia familiar, el obligado, los beneficiarios o ambos?

El obligado

El beneficiario

Ambas Partes

7. ¿Cree usted que el obligado por asistencia familiar trabajando en libertad, además imponiéndosele otros mecanismos de garantía real, pueda cumplir con la asistencia familiar de manera más eficiente que estando recluido?

SI

NO

8. ¿Conoce usted las medidas sustitutivas que otorga el código de procedimiento penal a la detención preventiva?

SI

NO

9. ¿Cree usted que en materia familiar se le pueda otorgar medidas sustitutivas a favor del obligado por asistencia familiar?

SI

NO

10. ¿Cómo calificaría usted nuestra propuesta de investigación sobre las medidas sustitutivas a la privación de libertad por asistencia familiar?

Malo

Regular

Bueno

Muy Bueno

ANEXO 2

Implementan en Perú innovador método para cobrar pensiones alimenticias



Las deudas por falta de pago de pensiones alimenticias en Perú estarán documentadas y archivadas.

Aunque los mecanismos para forzar el pago generalmente son eficaces, muchas veces resultan infructuosos y ocasionan más percances de los que pretenden resolver; de ahí la necesidad de diseñar nuevos mecanismos para asegurar el pago de esa suma que permite cubrir los gastos de alimentación, educación, salud y demás de una persona. Es así como algunas legislaciones más innovadoras han contemplado sanciones especiales, tales como la suspensión de licencia de conducir o la retención de la devolución de impuestos del infractor, si alguna hay.

Una de tales medidas innovadoras acaba de ser implementada en el Perú: una base de datos con información sobre deudores de pensión alimenticia, accesible en línea desde la página web del propio Poder Judicial. El deudor, además, dejará de acceder a créditos en el sistema financiero, porque su deuda será informada a la central de riesgos con que cuenta el sistema bancario.

Se trata de una medida legal que autoriza el tratamiento de información personal de alguien, y por consiguiente cierto menoscabo en su privacidad, a efectos de cumplir con fines que se miran como socialmente más valiosos, como lo es el sostén económico de otros, habitualmente de su propia familia.

Lo que es de extrañar es que esa valoración hoy permita en la generalidad de nuestros países - Argentina, Uruguay, Chile, Perú, entre otros- procesar datos personales para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema bancario y financiero, así como el funcionamiento del mercado. Sin embargo, no se tiene el mismo celo en relación con la subsistencia familiar, donde son muchos menos los países interesados en admitir la conformación de bases de datos como las

Alberto Cerda Silva
Santiago, Chile

Una pensión alimenticia es una obligación que tiene una persona respecto de otra para brindarle asistencia económica a efectos de solventar sus necesidades. Usualmente se asocia la pensión alimenticia con la obligación que contraen los padres respecto de sus hijos, particularmente si son menores de edad. Sin embargo, de acuerdo a la legislación, puede haber otras personas también obligadas a proveer de una pensión, tal como los cónyuges entre sí, o bien los hijos respecto de sus padres en avanzada edad.

Ahora bien, el gran inconveniente con que tropieza el pago de pensiones alimenticias es la ineficacia de los mecanismos para obtener su cumplimiento forzoso. La mayor parte de nuestros países prevén medidas tales como la retención de una parte de las remuneraciones por el empleador, o la aplicación de medidas privativas de la libertad para los incumplidores u otras sanciones penales para los deudores.

propuestas. De hecho, en Chile, tras siete años de discusión legislativa un proyecto similar fue desestimado.

Hay dos puntos dignos de ser relevados en esta iniciativa. El primero tiene relación con el poder disuasorio que la medida supone en la inclusión de un moroso de alimentos en una base de datos, máxime si ella está disponible en línea, de modo que mediante un par de clic en Internet pueda acceder a la información respectiva. Sólo algunos años de observación nos permitirán constatar si tal medida resulta apropiada y que, al contrario de lo propuesto, no termine siendo un obstáculo para la búsqueda del sustento diario por el propio deudor y, de paso, otro percance que sumar al oportuno e íntegro pago de una pensión alimenticia.

El segundo punto tiene relación con la necesidad de disponer de una autorización legal para conformar una base de datos como la mencionada. Este es un punto de suma relevancia, ya que pone en su justo sitio el tema de la privacidad, usualmente involucrada en el tratamiento de información personal. El presupuesto es que si se trata de privacidad necesariamente ha de ser una ley, y no el mero capricho individual, el que debe legitimar la conformación y condiciones de funcionamiento de una base de datos como la propuesta, tanto por los peligros que ella puede implicar para la vida privada de las personas concernidas, como por los riesgos de padecer actos de discriminación arbitraria a que queda expuesta.

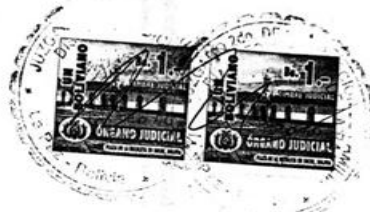
Una base de datos de deudores morosos de pensión alimenticia debe, necesariamente, ser aprobada por ley, la que también debe definir sus condiciones de operación, de manera de lograr un adecuado equilibrio entre la protección de la vida privada y los fines sociales que se propone. Si la medida concreta resulta adecuada es un juicio para el cual, en cambio, será necesario aguardar un tiempo.

Este artículo está licenciado bajo **Creative Commons Chile**

Alberto Cerda Silva es Profesor de Derecho y Nuevas Tecnologías de la Universidad de Chile.

ANEXO 3

JUZGADO 2do. INSTRUCCIÓN DE FAMILIA
Proceso Yujra a Cosme
Cedulón Emilio Cosme Ninachoque
Domicilio Pue. Espl. Libertad Pista 5 de 501
Div. Federico Calle
Fecha: 31 - Ene - 11 Hrs: 16:00



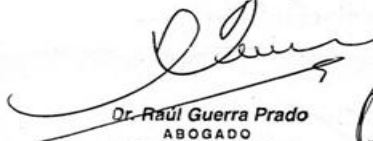
SEÑORA JUEZA SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN DE FAMILIA


Nuevo mandamiento con habilitación de días y horas extraordinarias.

CLAUDINA YUJRA LOPEZ en autos con **EMILIO COSME NINACHOQUE**, sobre asistencia familiar, a UDE., digo:

Conforme consta de la representación en el mandamiento de apremio librado contra el demandado **EMILIO COSME NINACHOQUE** no ha sido posible su captura ya que maliciosamente el obligado ha evitado la misma. En consecuencia siendo imposible ejecutarse el mandamiento de apremio en horas y días hábiles, pido a su autoridad se sirva disponer se libre nuevo mandamiento de apremio contra **EMILIO COSME NINACHOQUE** con habilitación de horas extraordinarias, domingos y feriados hasta que pague la suma **BOLIVIANOS SEISCIENTOS NUEVE (Bs.609.00)** que el obligado Emilio Cosme Ninachoque adeuda por asistencia familiar devengada.

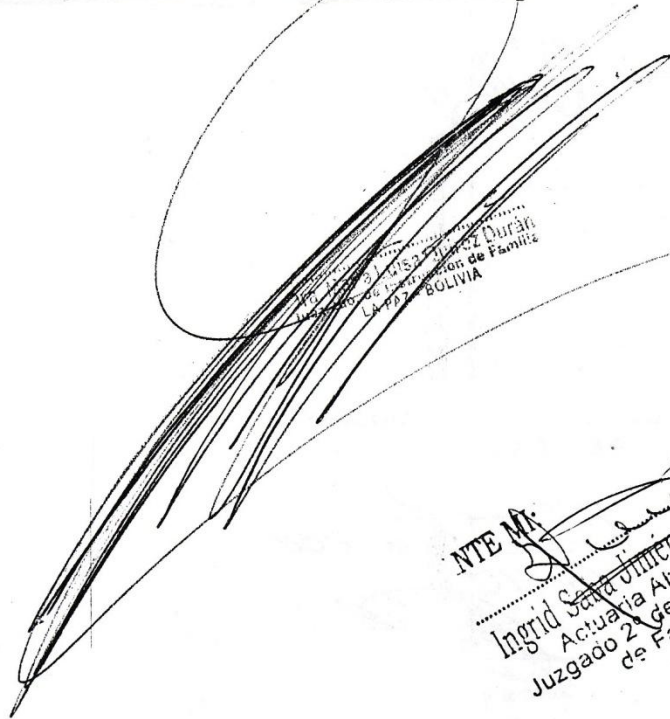
La Paz, 10 de Enero 2011


Dr. Raúl Guerra Prado
ABOGADO
M.C.A. 00781 • NIT: 19000018

DE FAMILIA
10
Enero de 2011
17:40

Rosemary J. Cortez Callizaya
AUXILIAR
Juzgado 2do. de Instrucción de Familia
La Paz - Bolivia

A, 11 de Enero de 2011.

VISTOS: En atención al memorial que antecede y de la representación de fs. 281 y siendo el estado de la causa expídase Mandamiento de Apremio contra EMILIO COSME NINACHOQUE hasta que cancele el monto de Bs. 609.- (SEISCIENTOS NUEVE BOLIVIANOS), suma emergente de la liquidación cursante a fs. 144 de obrados, se a con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento, precautelando los derechos constitucionales y con las limitaciones establecidas por la Constitución Política del Estado, bajo responsabilidad del funcionario que ejecute el Mandamiento ordenado, encomendando su ejecución y cumplimiento a cualquier autoridad hábil y no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo el demandado y obligado ser conducido a la Penitenciaría Distrital de San Pedro de la ciudad de La Paz, hasta la cancelación del monto adeudado, sea con las formalidades de ley.



NTE MA:
Ingrid Sosa Jiménez Gómez
Actuaria Abogada
Juzgado 2º de Instrucción
de Familia
Bolivia

Hacinamiento en cárceles del país, una "bomba de tiempo"

- Capacidad del penal de San Pedro es sólo para 300 personas, pero alberga a más de 1.700 internos.
- Esa misma situación se vive en la mayoría de los recintos carcelarios del país.

El hacinamiento al extremo, propagación de enfermedades, mala alimentación, retardación de justicia, baños antihigiénicos y otras irregularidades, hacen que la situación en estos recintos carcelarios se convierta en una "bomba de tiempo".

Ese es el dramático estado en que se encuentran las cárceles del país, entre ellas las de San Pedro de La Paz, Palmasola de Santa Cruz y El Abra de Cochabamba.

CÁRCEL DE SAN PEDRO

Según el representante de los delegados internos del penal de San Pedro, el hacinamiento excesivo está provocando el rápido deterioro y desmoronamiento constante de la vieja infraestructura, lo que impide que los internos puedan contar con mejores condiciones de habitabilidad. "La incomodidad y los pequeños espacios resaltan a la vista", afirmó.

Según los internos, las secciones ya no abastecen, pues este penal sólo tiene capacidad para 300 personas, sin embargo existen más de 1.700 internos, donde las condiciones del lugar son deprimentes y las secciones tienen reducidos los baños higiénicos.

A ello se suma la falta de higiene y ventilación, lo que hace que surjan enfermedades entre los internos. "Las celdas miden 3 por 3 y viven dos personas en planta baja, como en alta, la misma es una ridícula división, que se observa especialmente en la sección Prefectura que cuenta con más de 150 reos", aseguraron.

Mencionaron además que a toda esta problemática, se suma el sistema de distribución de agua potable que es precario, el tendido de la red eléctrica creció sin asesoramiento, además que se advierte la falta de mantenimiento de las alcantarillas y la desmedida construcción sin planificación de ambientes sobre las celdas existentes.

Observaron también que otros factores que aceleran el deterioro del inmueble, son el cavado de zanjas para el desagüe, así como la inundación del penal en temporada de lluvia, chorreras y goteras de los techos por las calaminas oxidadas, además del remejo del muro perimetral por falta de mantenimiento.

INFORME

El director del penal de San Pedro, teniente coronel Roberto Casas, en su informe brindado hace dos meses a las autoridades judiciales, manifestó que existe un hacinamiento en el penal, por lo que la infraestructura quedó estrecha, asimismo, se requiere la re-facción de los pabellones y equipos necesarios.

"Son más de 1.545 internos que se encuentran en el penal, el mismo que fue construido sólo para 300 personas, lo cual dificulta la presencia de los detenidos", precisó.

INTERNOS

Dentro del penal se encuentran más de 1.700 internos tomando en cuenta algunas familias (esposa e hijos) que se encuentran al interior de los cuales 346 internos están por tráfico de sustancias controladas, 252 reos por violación, 269 presos por robo y robo agravado, y 186 por asesinato. Por otro lado, hay más de 1.223 internos que tienen detención preventiva; 273 están con condena, sólo 23 con detención formal y 20 con apremio. "Lo lamentable, es que la mayoría está con detención preventiva y no tiene sentencia", aseguró el delegado de los internos.

SECCIONES

El penal de San Pedro cuenta con diez secciones: Alamos (156 detenidos), Cancha (199), Chonchocorito (39), Cocina (136), Guanay (170), Palmir (181), Pinos (168), Posta (121), Prefectura (136), San Martín (239).

OPINIÓN

"Realmente todo esto deja mucho que desear, porque las paredes se están cayendo, otras se están rajando; existe mucho hacinamiento. Los presos vivimos en condiciones infrahumanas, pues necesitamos una infraestructura estable lo más pronto posible, porque los baños de las diferentes secciones están tapados, asimismo, las paredes están tan deterioradas que en cualquier momento puede que se caigan sobre cualquier interno y no queremos lamentar esos hechos, corremos mucho peligro en estos momentos", aseguró Fernando Claros.

"Otro de los problemas para el hacinamiento, es que más de 1.200 reos se encuentran con detención preventiva a causa de la Ley 007, la cual pedimos que se derogue, ya que de esa forma ya no existiría hacinamiento, porque esta cárcel está diseñada sólo para 300, sin embargo, somos más de 1.700 internos. Algunos viven con sus familias, y pasan de las 2.000 personas, por lo que esperamos que se cumpla con la construcción de un nuevo penal, tal como se comprometieron las autoridades, también el presupuesto no alcanza y el almuerzo es una miseria", explicó Epico Valdés.

"Los ambientes del penal son demasiado incómodos. Acá estamos luchando por un peso, por un pan y no tenemos donde dormir, por eso las autoridades no quieren que entre la prensa. Yo estoy hace tres años aquí, nos han bajado el pre diano de Bs 7 a Bs 5, el mismo no alcanza para la alimentación, además existen niños que viven aquí y la infraestructura se está cayendo por pedruzcos, es peligroso. Los baños se tapan y producen enfermedades, vivimos en condiciones lamentables, somos demasiados presos para este penal, algunos viven con sus familias y estamos apretados", denunció Dante Gutiérrez.

SANTA CRUZ

Esa misma situación se vive en las cárceles del departamento de Santa Cruz, según un informe de la Representación del Defensor del Pueblo en esa ciudad, que en el curso de los últimos meses hizo una evaluación en carceletas de Camiri, Charagua, Vallegrande, Ascensión de Guarayos, Buenavista, Portachuelo, Montero, Warnes, Puerto Suárez, La Guardia y el Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola.

El informe del Defensor, publicado por Erbol, menciona que lo más peligroso en las carceletas es el hacinamiento, en las que hombres y mujeres se entremezclan, y deben sobrevivir durante meses y meses en pequeños cuartos, los que son a su vez dormitorios, cocinas, baños. La vida se la lleva con grandes esfuerzos", dice un comunicado de la representación regional del Defensor del Pueblo.

En Buenavista, los funcionarios hallaron a reos que duermen en el suelo y con un prediario que no les alcanza. "Se encontró a 18 detenidos judiciales, la mayoría sin abogados de Defensa Pública y sin sentencia. Los delitos por los que se los acusa son de tipo sexual, más de la mitad. Ante el incremento de delitos sexuales se ha nombrado una fiscal de la Unidad de Víctimas Especiales, que debe atender también a Portachuelo, Montero y Yapacani".

En Portachuelo hay nueve detenidos, entre ellos una mujer. "Sus procesos se encuentran en el Juzgado de Instrucción Mixto de la provincia Sara. Hay tres celdas, dos están asignadas a los hombres y la otra a mujeres. Se identificó la falta de prediarios para los detenidos y varios de ellos dijeron que no contaban con abogados", dice el documento.

En Warnes, 17 reclusos. "Se identificó la falta de prediario y la infraestructura carcelaria es precaria. Las condiciones físicas del lugar son defectuosas. Las celdas tienen escasa ventilación, motivo por el que la concentración de olores y calor es mayor. El promedio de internos llega hasta 30, lo que dificulta aún más su estadía en este centro de detención. El baño de los internos se encuentra en mal estado, incluso se improvisó una columna para que el mismo no se caiga".

"Muchos de los detenidos no cuentan con el apoyo de sus familiares, comen de una olla común y de las sobras de los policías; además, no reciben prediario. Las dos celdas son para varones y en caso de las mujeres, deben improvisar un espacio en el garaje, y si su permanencia es prolongada la remiten a la carcelela de Montero".

Hay 14 reos en Ascensión de Guarayos, de los cuales el 80 por ciento por delitos sexuales. Todos ellos no reciben el prediario y muchos no tienen familiares. La carcelela (en la comisaría policial) no tiene la infraestructura adecuada, es muy insegura, por lo que varias veces han tenido que impedir la fuga de los internos. Están hacinados totalmente, duermen en el suelo, no tienen ventilación. Hay un solo baño, que lo deben compartir entre todos.

En Camiri, los 15 internos duermen en camas propias, facilitadas por el Gobierno Municipal, aunque las condiciones de las piezas no son adecuadas. Algunos de los familiares llevan alimentos y el resto los policías les dan lo que se cocinan. No cuentan con un prediario.

Tienen dos baños higiénicos y una ducha. La retardación de justicia es parte del conjunto de los problemas que deben enfrentar las personas privadas de libertad de esta ciudad, a cuyas celdas son trasladados los acusados en otras zonas de la provincia Cordillera.

En Vallegrande, hay 12 detenidos, entre ellos una mujer. Según algunos internos, "los policías les prohíben las visitas de familiares, porque 'se han portado mal', denuncia que fue aceptada por el jefe policial. También se denunció que el fiscal de materia está poco tiempo en Vallegrande, lo que obstaculiza el desarrollo de los juicios".

Una de las más pobladas es la cárcel de Bahía de Puerto Suárez, donde están alojadas 62 personas, 15 varones y 11 mujeres. 62 personas privadas de libertad, de las cuales 51 son hombres y 11 mujeres. Allí existe "falta de atención médica y los problemas de salud de todo tipo; la carencia de abogados de la Defensa Pública, ya que más del 50 por ciento de los internos no cuentan con la asistencia de un abogado y los de oficios que designan los jueces al no ser remunerados no ponen el empeño necesario en asumir una efectiva defensa y la falta de recursos económicos no les permite contratar los servicios particulares".

Uno de los casos más preocupantes es el de Montero, que cuenta con 160 reclusos. Allí, "la infraestructura no reúne las mínimas condiciones de habitabilidad para los detenidos, los que viven en completa promiscuidad, hacinamiento y sin la clasificación adecuada de aquellos con condena en el sistema progresivo, situación que vulnera y daña la dignidad de las personas privadas de libertad, las garantías constitucionales y los Derechos Humanos".

La mayoría de los delitos por los cuales están detenidos es por la Ley 1008, robo agravado y violación. De acuerdo al registro, existen ocho personas que cumplen condena y los demás figuran como preventivos.

Y Palmasola es un caso alarmante. "Ha cumplido con su ciclo de ser una cárcel, a la que le dieron por título 'modelo', que en la actualidad se ha constituido en un feudo ingobernable por la misma Policía", señala el informe del Defensor del Pueblo.

En 2010 ingresaron a Palmasola 2.034 personas y fueron liberadas 1.375, y de acuerdo al informe de la Dirección de Establecimiento Penitenciario de Palmasola, 1.863 son detenidos preventivos, 18 detenidos sentenciados y 153 detenidos con apremio, que vienen a ser los casos de asistencia familiar y laboral. Los delitos de mayor relevancia son: 442 personas por la Ley 1008, 365 por robo agravado, 182 por robo, 161 asuntos familiares y 149 por violación agravada y otras categorías.

