

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN AN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO



TRABAJO DIRIGIDO

“Reforma del art. 11 de la ley N. 1602 en cuanto al apremio y libertad por asistencia familiar en Bolivia”

Postulante: : Juan Rojas Apaza

Tutor : Dr. Richard Osuna Ortega

La Paz – Bolivia

2007

DEDICATORIA

A mis abnegados padres, quienes en todo momento me apoyaron, infundiéndome el amor a los valores eternos del bien, la verdad y la justicia.

A mis queridos hermanos, hombres honestos y prósperos, quienes siempre se esmeran en consagrar el bien social.

*A mis estimados **CATEDRÁTICOS**, quienes me inculcaron enseñanzas sabias, para hacer de mi una persona útil al servicio de la sociedad.*

A mi adorada familia, la cual es la razón de mi existencia.

Juan Rojas

AGRADECIMIENTOS

A nuestro SEÑOR DIOS, por ser el creador del Universo y de la vida humana, ser todopoderoso que en todo momento nos acompaña en la buenas y en las malas dándonos fuerzas sobrenaturales para seguir adelante y conseguir nuestro objetivo anhelado.

A mis queridos padres y hermanos, quienes me colaboraron en la medida de sus posibilidades, fundamentalmente en el aspecto moral.

A mi esposa e hijos, que son los más grandes amores de mi vida, bendición que Dios me dio.

A mis estimados docentes, quienes durante todo el periodo de estudio en nuestra casa de estudios superiores forjaron mi personalidad con enseñanzas sabias y en especial a mi distinguido Tutor, Dr. Richard Osuna Ortega, gracias por su paciente e incondicional cooperación.

PROLOGO

Uno de los aspectos más delicados y dramáticos en ésta época sin duda es lo referido a la ASISTENCIA FAMILIAR ya que, si bien existen mecanismos legales para constreñir al cumplimiento de ésta obligación, lamentablemente los mismos en los hechos prácticamente fueron inertes, siendo en última instancia ineficaces, tanto la acción penal como la acción familiar para el oportuno suministro de la ASISTENCIA FAMILIAR.

El presente trabajo considero que es el resultado de un trabajo serio, minucioso, responsable, delicado y oportuno dentro del contexto social, dando una prioritaria importancia fundamentalmente a la niñez boliviana por ser elementos humanos arquitectos de una sociedad, ya que si bien existen trabajos interesantes referidos a la Asistencia Familiar, los mismos enfocaron el tema de manera global, detectando las causas y al mismo tiempo proponiendo alternativas de solución por ejemplo con respecto al incumplimiento de la Asistencia Familiar.

¿Será solución a los problemas familiares la reforma legal que se plantea? Esperemos que así sea, o por lo menos despierte la curiosidad e interés de algunos estudiosos en esta área, quienes refuercen de alguna manera el presente trabajo cuyo objetivo sin duda será que haga justicia con la niñez boliviana. Sea lo que fuere, este trabajo será un gran aporte y complemento quien sabe a otros trabajos elaborados por estudiantes para permitir más amplias soluciones a la problemática planteada.

INTRODUCCIÓN

Se tiene conocimiento general, especialmente por informaciones y datos estadísticos proporcionados, ya sea por medios de difusión oral y escrita así como por el (I.N.E.) Instituto Nacional de Estadísticas, relativo a la creciente población infantil, no sólo en nuestro país sino en todo el globo terráqueo y a raíz justamente de la implementación de políticas ajenas a la realidad de determinados países como el nuestro por parte de los gobiernos de turno, que el sector más vulnerable que resulta ser los NIÑOS, sufre las consecuencias funestas de éstas políticas; a esto se suma dramáticamente la irresponsabilidad de la mayoría de los progenitores, que en algunos casos ya sea por capricho, no importismo, dejadez, resentimientos y otros, rehúsan a proveerles la alimentación, educación, salud, y vestimenta a sus hijos menores, no obstante conforme a ley existe la ASISTENCIA FAMILIAR y les corresponde por derecho una vez que por distintos factores o causas, existe la separación, divorcio o bien hijos concebidos al margen del vínculo jurídico por sus progenitores, sin embargo la misma adolece de su efectividad legal por parte del Estado.

De ahí que surge la necesidad imperiosa de perfeccionar nuestra normatividad vigente en lo que concierne a nuestra legislación familiar, poniendo en práctica mecanismos legales más rígidos que permitan obligatoriamente a los padres de familia cumplir sagradamente con la ASISTENCIA FAMILIAR para con sus hijos menores de edad, y así de esta manera se podrá proteger y más que todo preservar este ELEMENTO HUMANO débil y vulnerable, que resulta ser en fin de cuentas el motor del desarrollo de las sociedades presentes y futuras y en lo posible evitar por sobre todas las cosas, las consecuencias funestas que va sufriendo nuestra infancia, conflictos que les afecta directamente a su integridad física, mental y psicológica.

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
PROLOGO.....	iv
ÍNDICE.....	v
INTRODUCCIÓN.....	viii

DESARROLLO DEL TEMA DE TRABAJO

CAPITULO I

PARTE DIAGNOSTICA

APLICACIÓN DEL ARTICULO 11 DE LA LEY Nº 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR, SUS DEFECTOS Y BONDADES Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA LEGAL EN BOLIVIA.

1. Antecedentes históricos, su conceptualización y trascendencia en nuestro país.....	1
1.1. LA FAMILIA.....	1
1.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA.....	3
1.1.2. FUNCIONES DE LA FAMILIA DENTRO DEL CONTEXTO SOCIAL.....	4
1.1.2-1.FUNCION EDUCATIVA.....	4
1.1.2.2. FUNCIÓN SOCIALIZADORA.....	4
1.1.2.3. FUNCIÓN AFECTIVA	5
1.1.2.4. FUNCIÓN ECONÓMICA.....	6
1.2. EL MATRIMONIO.....	6
1.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.....	8
1.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO.....	9
1.2.2.1. LA UNIDAD.....	9
1.2.2.2. LA MONOGAMIA.....	10
1.2.2.3. CARÁCTER PERMANENTE.....	10
1.2.2.4. LEGALIDAD.....	10
1.3. LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	11
1.3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	12
1.3.1.1. Irrenunciable.....	12
1.3.1.2. Intransferible.....	12
1.3.1.3. Incompensable.....	12

1.3.1.4. Inembargable.....	12
1.3.2. PERSONAS COMPRENDIDAS EN LA ASISTENCIA FAMILIAR	13
1.3.2.1. Personas Obligadas.....	13
1.3.2.2. Personas beneficiarias.....	13
1.3.3. FORMAS DE PRESTAR LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	13
1.3.4. CONDICIONES Y CARÁCTER COERCITIVO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	14
1.3.5. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	15
1.3.6. MECANISMO JURÍDICO PARA LA FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	16
1.3.6.1. DEMANDA	16
1.3.6.2. ADMISIÓN	17
1.3.6.3. AUDIENCIA	18
1.3.6.4. DE LOS RECURSOS.....	21
1.3.7. LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	23
1.3.7.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	24
1.3.7.2. EL CÓDIGO DE FAMILIA.....	25
1.3.7.3. CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....	29
1.3.7.4. LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	32
1.3.7.4.1. ANÁLISIS DE LA LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR, EN CUANTO A LA CESACIÓN Y MODIFICACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO.....	34
1.3.7.5. LEY DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES.....	38
1.3.7.6. LEY CONTRA LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA O DOMESTICA.....	39
1.3.7.7. LAS DEFENSORÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	41
1.3.7.7.1. OBJETIVOS DE LAS DEFENSORÍAS.....	42
1.3.7.8. APREMIO Y LIBERTAD EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR EN NUESTRA NORMATIVIDAD NACIONAL.....	43

CAPITULO II

PARTE PRONOSTICA

LA LEY Nº 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES, FUENTES, FUNDAMENTOS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 11 REFERIDO AL APREMIO EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR.

2. Consideraciones generales de la Ley Nº 1602 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por

Obligaciones Patrimoniales.....	45
2.1. FUENTES Y FUNDAMENTOS DE LA LEY Nº 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES.....	45
2.2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY Nº 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES REFERIDOS AL APREMIO EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	47
2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR.....	49
2.3.1. CÓDIGO CIVIL DE CHILE.....	49
2.3.2. CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA.....	52

CAPITULO III

PARTE PROPOSITIVA

PROPOSICIÓN DE LA LEY DE REFORMA DEL ARTICULO 11 DE LA LEY Nº 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR.

3. Propuesta de la Reforma legal del Artículo 11 de la Ley No, 1602 de Abolición de Prisión y Apremio corporal por Obligaciones Patrimoniales.....	56
3.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y PROPOSICIÓN DE LA REFORMA LEGAL.....	56

CAPITULO IV

ELEMENTOS DE CONCLUSION

4.1. CONCLUSIONES GENERALES.....	58
4.2. CONCLUSIONES CRÍTICAS.....	58
4.2.1. PRIMERA CONCLUSION.....	58
4.2.2. SEGUNDA CONCLUSION.....	59
4.3. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	60
BIBLIOGRAFIA.....	62
ANEXOS.	

DESARROLLO DEL TEMA DE TRABAJO

CAPITULO I

APLICACIÓN DEL ARTICULO 11 DE LA LEY N° 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR, SUS DEFECTOS Y BONDADES Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA LEGAL EN BOLIVIA.

1. Antecedentes históricos, su conceptualización y trascendencia en nuestro país.

1.1. LA FAMILIA

Es bueno recalcar en primera instancia que antes de introducirnos estrictamente al tema en si que titula “REFORMA DEL ARTICULO 11 DE LA LEY N° 1602 EN CUANTO AL APREMIO Y LIBERTAD POR ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA”, corresponde analizar previamente los elementos constitutivos del mismo, es así que por ejemplo enfocaremos lo que es la familia, el matrimonio, la asistencia familiar.

Entrando en materia en lo que constituye la familia, es bueno referirnos antes a las primeras agrupaciones humanas gregarias de los tiempos prehistóricos, que representan los orígenes ancestrales de la familia, en la evolución de la humanidad, hasta llegar a la familia de hoy.

La actividad de nuestros primitivos antepasados, giraban en torno a tres necesidades: el hambre, los apetitos sexuales, y la subsistencia. El hambre fue satisfecho mediante la recolección de frutas que brindaba la naturaleza. Las necesidades sexuales fueron satisfechas con la relación carnal indiscriminada. El cuidado de la propia subsistencia o la vida fue importante con previsiones frente al

peligro de las fieras temibles, dando lugar a la formación de pequeñas y grandes agrupaciones para enfrentarlo.

Originalmente se consideró familia a la agrupación humana que excluyó de la relación sexual a padres e hijos, luego a los hermanos, adquiriendo la noción de Familia en base a un tronco común y vínculo de sangre. Pasando por la endogamia, exogamia, poliandria, y poligamia hasta la monogamia.

Es así que el término gramatical “familia” tiene su origen en el vocablo latino FAMULUS que significa sirviente, que se supone deriva del Hosco famel = servus, esclavo domestico; familia es el conjunto de esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En los tiempos de Gayo la familia se transmitía aún por testamento.

Con respecto a la conceptualización de la familia, en realidad existen muchos criterios y definiciones, por ejemplo el tratadista Joaquín Escriche nos dice que: “familia, es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe, o también el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común, se hallan unidas por los lazos del parentesco”.

Ahora bien, en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que tienen algún lazo familiar. Abarca a los ascendientes, descendiente y parientes colaterales e incluye también a los parientes por afinidad. Mientras que en un sentido restringido, mencionaremos “familia”, al referirnos a la familia conyugal o nuclear, que comprende solamente al padre, la madre y los hijos que viven bajo su autoridad¹.

Hacemos referencia también otro concepto que dice: En un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo de relación, en el que cada individuo es el centro de atención entre ellos, diferente según la persona a quién se refiere y que alcanza a los ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; a los colaterales por consanguinidad hasta el

¹ VILLAZON D. Martha. “Familia Niñez y Sucesiones”, Cochabamba. 1997. Talleres Gráficos JR. Pag.9.

sexto grado y a los afines hasta el cuarto grado. En sentido restringido, es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, madre y los hijos que conviven con ellos que se encuentra bajo su potestad².

Siendo la familia la primera y fundamental célula de la sociedad, por diversas circunstancias y factores, actualmente se ha deteriorado su concepto real, perdiendo su fuerza y su contenido, tal es que la misma sociedad y el Estado facilitan la disolución de la misma; a esto contribuyen las estructuras injustas, sobre todo los medios de comunicación, no sólo con sus mensajes de sexo, lucro, violencia, poder, ostentación, sino también destacando lo que contribuya a propagar el divorcio, la infidelidad conyugal y el aborto³.

1.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

Es tema de discusión en la actualidad, el hecho de que la familia sea o no una persona jurídica. Sin embargo, está claro y definido que la familia no es sujeto de derecho, simplemente representa UNA PLURALIDAD DE PERSONAS, por lo tanto, la familia no constituye una persona jurídica⁴.

Tampoco es un “organismo” (por analogía con la biología), puesto que la familia tiene su dinámica propia y no tiene un ciego determinismo como ocurre en las ciencias naturales.

Por otro lado al respecto se han planteado igualmente diversas tesis, como ser: De la personalidad jurídica; La familia como organismo jurídico y la familia como institución, siendo esta última la más acogida al decir por Maurice Hauriou y Georges Renard, en “La Teoría de la Institución” que aclaran la naturaleza jurídica de la familia; si concebimos UNA INSTITUCION como una colectividad organizada, donde el interés

² OSSORIO, Manuel. 1981. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Buenos Aires-Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. Pag.313.

³ DEFENSA DE LOS NIÑOS-INTERNACIONAL MENORES ABANDONADOS: Los Niños de Hoy, el Mundo de Mañana. Cochabamba. 1987. Edit. D.N.I.

⁴ VILLAZON D., Martha. Op. Cit. Pag.9.

común es preferido frente al individual, entonces, ES JUSTO ACEPTAR QUE LA FAMILIA ES UNA INSTITUCIÓN: UNA INSTITUCIÓN TÍPICA.

1.1.2. FUNCIONES DE LA FAMILIA DENTRO DEL CONTEXTO SOCIAL

La familia cumple básicamente con 4 funciones elementales dentro del contexto social y son: educativa, socialización, afectividad y económico

1.1.2-1.FUNCION EDUCATIVA

La familia es el núcleo social que transmite los usos, costumbres, patrones culturales del medio a través del contacto de por los menos dos generaciones con sus expectativas y posibilidades específicas.

La importancia de la familia radica en la educación y crianza del niño y tiene la consistencia de los adultos en su criterio educacional.

Esta consistencia se da en varios niveles: la consistencia de las normas por acuerdo recíproco entre el padre y la madre, dentro de la familia; la consistencia entre lo que los padres predicán y lo que hacen. En este sentido, la observación infantil no tiene límite, pues permanentemente los niños van aprendiendo y escuchando el modelo adulto que le ofrecen, y que con frecuencia lo critican en esos puntos débiles; la consistencia entre las normas y el mundo externo, en lo que tiene relación con valoraciones éticas, sociales y culturales.

En esta época, donde el cambio es la tónica constante del ambiente, la familia con frecuencia hace un movimiento propio de protección de "cierre" de fronteras para defenderse del ataque exterior, ya que la continua mudanza del medio resulta una forma de agresión a la integridad del núcleo familiar.

1.1.2.2. FUNCIÓN SOCIALIZADORA

Toda sociedad y todo grupo humano dispone de algunos mecanismos de socialización para incorporar progresivamente a los nuevos miembros de la sociedad. Para esta tarea la sociedad cuenta con muchos agentes de socialización, entre ellos la escuela, la familia misma, la pandilla y el medio ambiente que influye poderosamente en la configuración del niño, por ello todo lo que ocurre alrededor de él deja fuerte impacto en su personalidad.

La socialización es el proceso por el cual el individuo manifiesta una necesidad de integración en su esencia personal, comienza a interactuar con las personas que constituyen el ambiente circundante. La socialización es la primera condición que el individuo tiene para manifestar su condición personal y así ocupar un status que le sea reconocido. Para ello comienza a asumir un rol determinado que constituye el reconocimiento de su individualidad y de su participación en el conjunto de la sociedad. La socialización constituye el ligamen y la cohesión del grupo, la parte principal de la formación de la personalidad y la necesidad de ser un ser social. La socialización es una necesidad que debe ser satisfecha, por que llena el vacío que existe en el hombre, pero cuando esta necesidad no es satisfecha, el individuo presenta rasgos de rebeldía y rechazo a la sociedad.

El individuo puede socializarse o ser antisocial mediante la percepción que tenga del mundo, éste es el parámetro que objetiviza la información proveniente del medio ambiente externo.

1.1.2.3. FUNCIÓN AFECTIVA

Por sus estructuras y dinámica es un diálogo generacional extendido en el tiempo entre personas de diferentes edades, intereses, grado de maduración, expectativas y modo de respuesta a la ansiedad. La familia es el grupo que tiene el más alto potencial afectivo, derivado de los vínculos determinados por la continuidad biológica, la transmisión de una herencia cultural de la vida y la educación.

La estabilidad en la relación de padres e hijos es comunicativa. Cuando las demás familias ven cómo se aman, nace el deseo y la práctica de un amor que vincula a las familias entre sí, como signo de la unidad del género humano. Un ambiente sano de vinculación de familias es lugar único de nutrición, fortalecimiento físico y mental para los hijos en sus primeros años.

1.1.2.4. FUNCIÓN ECONÓMICA

Está determinada por la capacidad productiva o administrativa de sus miembros, lo que posibilita la vida y el desarrollo del grupo familiar. Esta función debe garantizar a los hijos un mínimo de salud, educación, y bienestar material. Este es otro de los puntos fundamentales para nuestro medio ambiente, puesto que la mayoría de la población no tiene posibilidades para cubrir sus necesidades básicas.

1.2. EL MATRIMONIO

Al igual que en el caso de la familia, para dar una definición del matrimonio, es importante remontarnos a sus orígenes, donde la POLIANDRIA sería la forma más rudimentaria de unión entre sexos opuestos. La Poliandría es la unión entre una mujer con varios hombres en forma simultánea. Luego vino la POLIGAMIA o unión de un hombre con varias mujeres, forma que hoy se practica en las sociedades musulmanas. Finalmente habría sobrevenido la MONOGAMIA o unión permanente de un solo hombre con una sola mujer, como forma más civilizada.

En cuanto a la forma de iniciarse la unión, el matrimonio se distingue por el rapto, el matrimonio por compra y el matrimonio por consentimiento de los contrayentes⁵.

En el primer caso las mujeres se conquistaban por el rapto y la guerra, aplicando la ley del vencido, la mujer quedaba como esclava. En épocas posteriores, el rapto consistía en un ritual en la que el novio llevaba a la novia por un camino alumbrado

⁵ BELLUSCIO, Augusto. "Derecho de Familia". Buenos Aires. 1981. Edit. De Palma. Pag.176.

por una antorcha sostenida por la madre de ésta y los amigos. En el dormitorio destinado a la pareja se dejaba la antorcha que era retirada al estar acostados los esposos.

El matrimonio por compra fue un paso más civilizado, ya que la fuerza cambió por la negociación, mejorando implícitamente el rango de la mujer, pues se convierte en objeto de negociación, pero seguía siendo OBJETO.

Finalmente apareció el matrimonio basado en el consentimiento de los contrayentes, cuya situación se presenta recién en el Derecho Romano, en el que asume tres formas especiales: la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus* (concubinato).

Así, el matrimonio es definido de diversas maneras por los diferentes tratadistas. Para Augusto Cesar Belluscio, la palabra matrimonio tiene tres significados de los cuales todos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En el primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, matrimonio es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos.

Asimismo, Juan Carlos Loza da una definición más puntual al sostener que el matrimonio es la “Institución Jurídica, formal, de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo en que dos personas de diferentes sexo unen perpetuamente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos, y la asistencia mutua, sometida al estatuto legal que regla sus relaciones”.

Por otro lado Félix C. Paz Espinoza en su obra “Derecho de Familia y sus Instituciones” señala que, recogiendo criterios legales y sociológicos: “el matrimonio es una sociedad compuesta por dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades

patrimoniales, y sólo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley”.

Por último, se hace referencia a la definición que vierte el jurista boliviano Dr. Luis Gareca Oporto, para quien “El matrimonio es la institución natural de orden público que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales, 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”.

Con respecto a la etimología de la palabra de matrimonio, la misma deriva de la voz latina “maritare”, aunque para la mayoría de los autores, procede de la voz latina “matrimonium”, la cual a su vez deriva de “matris munium”, que significa carga, cuidado y oficio de una madre⁶.

En base a los conceptos anteriores, se define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de constituir una familia, generando relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad, el socorro, la ayuda y la asistencia⁷.

1.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Ha despertado mucha controversia en el ámbito de la doctrina jurídica sobre si el matrimonio es un contrato o una institución, al respecto el Dr. Félix C. Paz Espinoza en su obra que titula “Derecho de Familia y sus Instituciones” hace referencia a varias corrientes de opinión, entre ellas se menciona: Doctrina contractual canónica; Concepción contrato civil y la última Concepción Institucional que es la más aceptada

⁶ MAZZEAUD. Citado en Manual de Derecho de Familia. Pag.68.

⁷ PAZ E. Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Gráfica Gonzáles. La Paz-Bolivia. 2002 Segunda Edición. Pag.70.

que a la letra dice: “Esta teoría sostiene que el matrimonio no puede ser un simple contrato librado a la voluntad de los contrayentes, sino que es algo superior, que perdura más allá de la vida, busca el bienestar colectivo y se identifica con el concepto de institución, porque es el Estado el que traza normas imperativas que son impuestas de modo general a las que las partes no tiene más que adherirse y cuyos efectos, prestada la adhesión, se producen automáticamente, relativas a su constitución, los efectos y deberes que genera, y las causas que producen la nulidad del matrimonio, etc. En consecuencia, cuando las partes se someten a las reglas de esa institución, la relación jurídica – matrimonial procede automáticamente sus efectos, y es por eso que los conyuges son impotentes para modificar a simple voluntad las condiciones y los efectos de la relación jurídica, menos disolverlos por su sola voluntad”⁸.

De ahí se dice que el matrimonio como institución natural es de orden público , de una magnitud trascendental, sólo participa del carácter contractual; se constituye en la fuente que origina la familia y su finalidad intrínseca es la perpetuación de la especie humana conformando la población, considerando en sentido amplio como fuente de la célula social y núcleo esencial del Estado.

Por consiguiente, la naturaleza jurídica del matrimonio se encuentra plasmada en el Código de Familia, ya que en ésta norma familiar se establece la validez del mismo y que precisamente surte los efectos jurídicos, una vez que se celebra el matrimonio civil ante el oficial de registro civil.

1.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO

Recurriendo a este destacado tratadista Augusto C. Belluscio así como renombrados autores, señalan como características del matrimonio lo siguiente:

1.2.2.1. LA UNIDAD

⁸ PAZ E. Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Gráfica Gonzáles. La Paz-Bolivia, 2002 Segunda Edición. Pags.73 y 74.

Establecida por la comunidad de vida a que se hallan sometidos los esposos, como consecuencia del vinculo que los liga para fortalecerse. La ley procura una división de trabajos y de facultades, pero en determinados casos, debe conceder un poder preponderante de decisión a uno de los esposos, generalmente el marido, sin excluir de esta responsabilidad a la mujer.

1.2.2.2. LA MONOGAMIA

Implica la unión de un solo hombre con una sola mujer. Excluye toda forma de poligamia y poliandria. La concepción cultural de las sociedades occidentales no acepta un patrón de comportamiento fuera de la monogamia, sin embargo, la monogamia no es el modelo que siguen la mayoría de las sociedades. En una comparación de 565 sociedades, George Murdock encontró que la poligamia era el tipo de unión más frecuente pues alcanzaba a un 80% aunque estos datos se remontan al año de 1949.

1.2.2.3. CARÁCTER PERMANENTE

Significa que se contrae con la sana intención de que perdure y de que su estabilidad esté asegurada por la ley, la que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución, aclarando que su permanencia no puede confundirse con la disolución, la misma que está regulada por los casos que permite la ley.

1.2.2.4. LEGALIDAD

Considerada desde el punto de vista del matrimonio acto y desde el punto de vista matrimonio de estado.

En el primer caso estaría dada por la celebración de las nupcias según las formas impuestas por la ley, pero sobre esto debe señalarse la existencia de la legislaciones que admiten el MATRIMONIO DE HECHO.

En el segundo, porque los derechos y deberes que de él surgen forma un estatuto legal forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar.

1.3. LA ASISTENCIA FAMILIAR

La asistencia familiar contemplada en el Código de Familia, se produce como consecuencia del parentesco y de la protección que brinda el Estado a la familia. Antiguamente, esta asistencia tenía el denominativo de “pensiones alimenticias”, de ahí su significado etimológico en el latín “pensio” que significa renta, pupilaje, ayuda pecuniaria que se otorga, comida que se da en una casa.

Según el Dr. Félix C. Paz Espinoza en su texto de “Derecho de Familia y sus Instituciones” Define a la Asistencia Familiar como: “La ayuda y auxilio económico o en especie que otorgan los padres a sus hijos menores de edad que por alguna razón no viven con ellos, como en el caso del 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 autosustentarse, como ocurre en el caso de los débiles mentales o discapacitados. También aquella cooperación pecuniaria que brinda el ex – cónyuge que resulta siendo culpable de la desvinculación conyugal en favor del otro que resulta inocente y que no tiene medios suficientes para su subsistencia, en las condiciones previstas por el Art. 21 del Código de Familia”⁹.

⁹ PAZ E. Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Gráfica Gonzáles, La Paz-Bolivia, 2002 Segunda Edición. Pag.348

Asimismo, La Asistencia Familiar, es “la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado no sólo para sus necesidades orgánicas, sino también para lo necesario para una vida decorosa.....”¹⁰

Para nosotros, la Asistencia Familiar será LA CANTIDAD DE DINERO O ESPECIE QUE LOS PADRES U OTROS PARIENTES OBLIGADOS POR LEY DEBEN PASAR A SUS HIJOS O PERSONAS CON DERECHO A RECIBIRLA, PARA SATISFACCIÓN DE SUS NECESIDADES TANTO BIOLÓGICAS(alimentación, vestimenta, habitación, atención médica), como SOCIALES O ESPIRITUALES (educación, profesionalización y recreación), que le permitan una vida digna de ser humano.

1.3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La asistencia familiar tiene las siguientes características:

1.3.1.1. Irrenunciable.- Por constituir una necesidad para la sobrevivencia, y por ser de orden público.

1.3.1.2. Intransferible.- Por que no es una mercancía, por ello está fuera del comercio humano.

1.3.1.3. Incompensable.- No puede compensarse con lo que le adeude el beneficiario.

1.3.1.4. Inembargable.- No se admite embargo de ningún tipo, salvo la excepción del Art. 25 del Código de Familia, que a la letra dice: “Sin embargo las pensiones pueden cederse o subrogarse con autorización del Juez de Familia y en la medida que sea necesaria a favor de los establecimientos públicos o privados que suministren asistencia al beneficiario”.

¹⁰ GARRONE, Luis A. “Diccionario Jurídico”. Buenos Aires. 1987. Tomo I. Edit. Perrot.

Por último, corresponde poner énfasis en sentido de que la asistencia familiar es un derecho **personalísimo**, es decir, sólo compromete al beneficiario y al obligado su petición o reclamo, sin injerencia de terceras personas.

1.3.2. PERSONAS COMPRENDIDAS EN LA ASISTENCIA FAMILIAR

Conforme establece nuestro Código de Familia vigente, existen dos personas que establecen un vínculo jurídico con la asistencia familiar y estas son: personas que tienen la obligación de prestar asistencia y, personas que tienen derecho a recibir esa asistencia.

1.3.2.1. Personas Obligadas.- Dentro de estas personas están los padres, que son los obligados a la asistencia en favor de sus menores hijos; el cónyuge o conviviente en favor del otro; los hijos mayores de edad en favor de los padres ancianos; los consanguíneos en línea recta; y por último entre hermanos y afines.

El deber natural de alimentar, mantener y educar a los hijos se constituye en obligación civil, pudiendo ser impuesto – coercitivamente cuando el obligado descuida y olvida esta situación.

No solamente el padre está obligado a la asistencia de sus menores hijos, sino también la madre tiene la misma obligación. De la misma manera está obligado, el cónyuge o conviviente culpable en favor del otro, en mérito de la igualdad jurídica de los esposos. También están obligados los hijos mayores respecto a sus padres ancianos.

1.3.2.2. Personas beneficiarias.- Se considera beneficiario, a la persona que recibe o se beneficia con algún bien concedido por otro en base a disposición legal. Para el caso de nuestra investigación, se considerará beneficiario al hijo menor de edad, el cónyuge o conviviente que recibe la asistencia suministrada por el padre, cónyuge o conviviente obligado.

1.3.3. FORMAS DE PRESTAR LA ASISTENCIA FAMILIAR

Una de las formas más frecuentes de brindar asistencia, es el pago mensual en dinero, en forma de pensión o asignación pagadera, el cual corre a partir de la citación al obligado con la demanda y Auto de fijación del monto de dinero.

Seguramente por la ignorancia o poca formación respecto a este punto, se cree de que el pago de la asistencia familiar sea retroactiva a la fecha de nacimiento si se tratara del hijo beneficiario, el mismo lamentablemente no fue aceptada, aunque lo justo debería ser así, de todas maneras si fuera así, se volvería impagable por la acumulación que se produciría en algunos casos, y por que existe la presunción de que no se reclamó, asumiendo que existían los medios para atender al hijo.

Otra de las formas de prestar la asistencia, es la que se puede hacer en especie, lo cual significa la aceptación de una forma subsidiaria, salvo razones que hagan inconveniente esta medida para el beneficiario. Generalmente, esta forma de asistencia consiste en proporcionar alimentos u otros, pero es difícil verificar su cumplimiento, ya que provoca muchos incidentes y difícilmente cumple la exigencia del Art.14, por lo que no es aconsejable esta forma de pago.

1.3.4. CONDICIONES Y CARÁCTER COERCITIVO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Para el cumplimiento de la asistencia familiar, son necesarias algunas condiciones y son las siguientes:

- Que el beneficiario se encuentre en situación de necesidad.
- Que el obligado se encuentre en condiciones de dar las pensiones.
- Que entre el obligado y beneficiario exista el vínculo de parentesco más próximo.

Una vez que se fija el monto de las pensiones, se cumple el mismo mediante pagos mensuales, desde la notificación al obligado con la Demanda. En caso de incumplimiento podía ser impuesto bajo apremio por tratarse de obligaciones de orden público. Sin embargo, esta situación ha sido modificada por la Ley "Blattman", en el sentido de que la detención del obligado no puede exceder a 6 meses, vencido el cual puede ser puesto en libertad, con el solo hecho de prestar juramento de que el obligado cumplirá esa obligación.

Indudablemente esta última medida prácticamente constituye una burla a los beneficiarios y precisamente nuestro tema de trabajo se enmarca dentro de este contexto al plantear justamente una reforma legal, puesto que para nadie es desconocido que el juramento no es respetado, de tal manera que se burla la ley, al juez y especialmente a quienes subsisten con esta pensión.

1.3.5. CESACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La cesación en concreto se refiere a la extinción de este derecho, y se da el mismo en los siguientes casos:

- Por muerte del obligado o beneficiario (en este último caso debe pagar gastos funerarios y pensiones devengadas).
- Por la imposibilidad de seguir pagando, lo que significa incapacidad para trabajar y al mismo tiempo falta de rentas.
- Cuando el beneficiario ya no la necesita; esto implica que tenga profesión u oficio, o se haya casado.
- Cuando éste no se aviene al modo subsidiario autorizado por el juez, salvo razones graves que aduzca el hijo.

- Cuando el beneficiario incurra en causal de indignidad contra el obligado.

1.3.6. MECANISMO JURÍDICO PARA LA FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.

Luego de analizar varios textos sobre el procedimiento jurídico para la fijación de la asistencia familiar, sin desmerecer los aportes importantes de destacados tratadistas respecto a este tema, como ser la del Dr. Raúl Jiménez Sanjinés, a criterio personal, observando la sistematización y sencillez de la concepción vertida por el Dr. Félix Paz Espinoza en su texto “Derecho de familia y sus Instituciones”. Segunda Edición 2002, me voy a permitir transcribir en forma íntegra para mejor comprensión de dicho procedimiento que a la letra dice:

“El trámite procesal para la fijación de la asistencia familiar en la vía sumaria previsto por el Código de Familia en los Arts. 428, 429, 430, 431, 432, 433, 435, y 437, Sección I del Capítulo VI Título II del Libro cuarto fueron derogados por el Art.43 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar promulgada en fecha 28 de febrero de 1997, y en su lugar se instituye el proceso por audiencia, introduciendo en su aplicación el sistema de la oralidad, estableciendo la competencia del Juez de instrucción de Familia para su conocimiento y sustanciación. En los procesos de divorcio o de separación judicial, la autoridad jurisdiccional competente es el Juez de Partido de Familia, que antes de la sentencia tiene facultad de determinar en la audiencia de medidas provisionales al tenor de lo que dispone el Art. 389 del Código de Familia, posteriormente dar aplicación a la indicada Ley numerada como la 1760, para los casos de incremento, disminución y cesación de las pensiones alimenticias.

El proceso por audiencia está sujeto a las siguientes secuencias:

1.3.6.1. DEMANDA

Deberá ser presentada por quien tenga interés en la asistencia familiar, cumpliendo los requisitos establecidos en los Arts. 327 del Código de Procedimiento Civil y 61 de la Ley No. 1760. La demanda debe contener los siguientes presupuestos esenciales:

- a) Acreditar el vínculo jurídico familiar o la relación de parentesco que existe entre el demandante o beneficiario y el demandado u obligado, o la existencia de la relación jurídica matrimonial entre los cónyuges, mediante la documentación legal pertinente (certificado de nacimiento y de matrimonio). Respecto a las uniones libres de hecho, la resolución que declare la existencia del vínculo jurídico.
- b) Es preciso justificar el estado de necesidad que se encuentre el demandante del beneficio de la asistencia familiar, es decir que no tenga capacidad física o mental para procurarse por si mismo los medios necesarios para sobrevivir, si el demandante está en minoridad, bastará ofrecer como prueba el certificado de nacimiento y los certificados de estudios o libreta escolar; si es mayor de edad, la incapacidad para realizar actividades productivas que puedan permitirle obtener ingresos económicos suficientes como para subvenir sus necesidades vitales
- c) Es preciso acreditar la capacidad económica del que debe brindar la asistencia familiar o el que resultara obligado de suministrarla, para ello es necesario acompañar la prueba documental que obre en su poder y la testifical que refiere el Art. 61 de la Ley No. 1760 en su parágrafos 1 y 2, que tiene relación con lo que establece el propio Art. 330 del Código de Procedimiento Civil, así como todos los elementos de prueba que intentare valerse y fuera pertinente a su derecho (papeleta o certificados de pago de haberes, confesiones provocadas, inspecciones judiciales y otras).

1.3.5.2. ADMISIÓN

El siguiente paso consiste en la admisión de la demanda por el Juez y correr en conocimiento del demandado para que la responda dentro del plazo de cinco días fatales computables a partir de su citación; en este estado inicial, el Juez tiene la facultad jurisdiccional de fijar inmediatamente un monto provisional de asistencia familiar en base de la prueba literal acompañada si de él es posible establecer la capacidad económica del demandado. Con la contestación a la demanda o sin ella, el juez deberá señalar día y hora para el verificativo de la audiencia preliminar a realizarse en el plazo no mayor a los quince días a contar desde la fecha de la contestación o el vencimiento del plazo.

1.3.6.3. AUDIENCIA

La audiencia preliminar como se la denomina, reconoce tres fases, a saber:

- a) El día y hora señalados, contestada o no la demanda, el Juez realizará la audiencia pública con la concurrencia de las partes asistidas por sus causídicos, el Ministerio Público y la representación legal de la Institución tutelar de Menores y la Familia que por ahora se la conoce como Gestión Social y que depende de la Prefectura del Departamento. En la audiencia se oirán a las partes, quienes a través de sus Abogados podrán ratificarse en sus pretensiones, realizar aclaraciones, ampliaciones o complementaciones, por su turno, y aún resolver incidentes o excepciones que pudiesen suscitarse. La Ley introduce avances muy innovadores en este tipo de procedimientos, así por ejemplo si a la audiencia no comparece la parte demandante, el juez tiene la facultad de declarar desistida la acción, pudiendo deferir a una nueva audiencia y por una sola vez si es que la parte actora justifica su ausencia; pero si el inasistente es el demandado, la audiencia no se suspenderá y podrá proseguir en su rebeldía y se tendrá por ciertos los hechos alegados por la parte demandante.

- b) Una segunda fase consiste en convocar a las partes a una conciliación por iniciativa del juzgador, instancia en las que ellas tienen la opción de proponer sus pretensiones en forma directa o personal o a través de sus causídicos, muchos jueces prefieren la primera alternativa porque les es posible poner en práctica el principio de la intermediación para conocer de cerca y de modo directo la realidad de la pretensión de la parte demandante, así como la capacidad económica del demandado y sus propias necesidades; en esa circunstancia, la Ley permite al juzgador sin que pueda ser acusado de prejuzgamiento, exhortar, orientar y sugerir a las partes para que puedan arribar a un acuerdo conciliatorio, con el propósito de poner fin a la contienda con un resultado equitativo para ambas partes, dándoles la oportunidad de poder establecer un dialogo amigable y determinar un monto equitativo de asistencia familiar, en lo posible, adecuándose a las necesidades de los beneficiarios y la capacidad económica real del demandado. Si en esta instancia las partes arriban a un acuerdo sobre ese extremo, el Juez se limitará a aprobar u homologarlo y declarará la conclusión del proceso mediante un auto interlocutorio definitivo, el cual otorgará la calidad de cosa juzgada; pero si las partes no han logrado conciliar, en cuyo caso se determinara la prosecución del proceso estableciendo los puntos de hecho a probar, es decir, fijará el objeto de la prueba, admitiendo los elementos de prueba que las partes han ofrecido en la demanda y contestación en las que pretenden valerse y que fueren pertinentes a sus derechos de acuerdo con la naturaleza del proceso (pruebas orales, literales, inspecciones judiciales, confesiones provocadas, etc.). Si en esa ocasión no es posible la recepción de todos los elementos de prueba ofrecidos por las partes, el juzgador está facultado para determinar la realización de una segunda audiencia complementaría dentro del plazo de otros quince días conforme a lo previsto en el artículo 66 de la mencionada ley, la que no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejará de recepcionarse la prueba por ausencia de una de las partes.

- c) En la última fase que consiste en el verificativo de la audiencia complementaria, las partes deberán agotar la producción de sus medios probatorios, o dicho de otro modo, el juzgador agotará la recepción de todas las pruebas ofrecidas por las partes, de modo que de inmediato requerirá la opinión legal de la representación de la Institución Tutelar de Menores y el dictamen de fondo o en conclusiones del Ministerio Público y en base de tales actuados, emitir la resolución pertinente en el momento mismo del acto o dentro del plazo de cinco días siguientes contados desde su conclusión, esto de acuerdo con lo que recomienda la Ley. Sin embargo, en la práctica no siempre es posible aquello, de modo que existiendo bastante elementos de pruebas que analizar y valorarlas jurídicamente, se solicita que el dictamen Fiscal se lo evacue por escrito y la resolución se la emita en el plazo de cinco días de absuelto el mismo, aspecto que permite alternativamente la ley en aquellos casos en los que los procesos son intrincados y para mejor resolver bajo los principios de la ecuanimidad, equilibrio y la sana crítica, dando opción al juzgador que valorando ampliamente las pruebas aportadas por las partes y en su conjunto, dictar un fallo equitativo y en lo posible, justo. Esa forma de actuar, en el ámbito judicial creo que no incide mayormente en la pronta solución del problema jurídico, menos concebir como dilación del proceso, porque la propia ley siendo estricta, expresa en su Art. 68 que: “concluida la audiencia el Juez, sin necesidad de petición, dictara sentencia en la misma o dentro de los cinco días siguientes contados desde su conclusión.

Si la sentencia declara probada la demanda, en ella se fijará la asistencia familiar en un monto porcentual en relación de los ingresos del obligado, o bien en una cantidad fija, o en prestaciones materiales concretas equivalentes a dicho monto, teniendo presente para ello lo prescrito en el Art. 21 del código de Familia, ordenando su pago a partir de la citación con la demanda, esto supone que debe practicarse una liquidación de la asistencia familiar de acuerdo con la que establece el Art. 22 del citado código.

1.3.6.4. DE LOS RECURSOS

Notificadas las partes con la resolución final o la sentencia, de no estar de acuerdo con ella, éstas podrán interponer ante el mismo juez que hubiere pronunciado el fallo el recurso ordinario de apelación o adherirse a él en el plazo de cinco días, el que se computa de momento a momento; el recurso debe contener los requisitos de fondo y de forma que determina el Art 227 del Código de Procedimiento Civil, es decir, los fundamentos jurídicos en la que se basa o el agravio sufrido, bajo alternativa de ser rechazado de plano por el Juez y teniendo por no deducido el recurso por improcedente. Par II del Art. 69 de la Ley No. 1760. Si el recurso es deducido de la sentencia que a declarado probada la demanda y ha fijado el monto de la asistencia familiar, la apelación se la concederá en el efecto devolutivo, remitiendo testimonios o fotocopias legalizadas del proceso al Tribunal de Alzada, quedando obrados originales, manteniendo en cuyo caso la jurisdicción y competencia del Juez que dictó la sentencia; empero, si la resolución de primer grado deniega la asistencia, el recurso será concedido en el efecto suspensivo, remitiéndose en este caso el expediente original al Tribunal ad-quem, hecho que determinará la pérdida de la competencia del Juez a-quo quien no podrá seguir sustanciando el proceso.

El Tribunal de apelación o de segunda instancia constituye el Juzgado de Partido de Familia autoridad que resolverá el recurso ordinario mediante una resolución de segunda instancia o auto de vista, en el plazo de diez días previo el dictamen del Fiscal de Familia que será absuelto en el plazo de cinco días.

Con la emisión de la resolución de segunda instancia concluye la tramitación del proceso, en vista de que la ley no admite los recursos extraordinarios de casación o de nulidad; en consecuencia, el proceso retornará al juzgado de origen para su ejecución y cumplimiento.

La Ley que es materia de estudio, tiene el acertado espíritu de precisar la forma del cómputo de la asistencia familiar para su liquidación, y expresa que se la practicará considerando la fecha de la citación con la demanda al obligado, en plena concordancia con lo establecido en el Art. 22 del Código de Familia.

Practicada la liquidación de acuerdo con la norma anterior, el obligado tiene el plazo de tres días para hacer efectivo su pago, Art.70 de la tantas veces nombrada Ley No. 1760. para el caso de incumplimiento de la obligación, faculta al Juez ordenar el embargo de los bienes muebles o inmuebles del obligado para su remate o subasta pública, en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, procedimiento coactivo que puede recaer en la praxis sobre la cuota patrimonial que tiene en la comunidad de gananciales o sobre los bienes propios.

Si el obligado no cuenta con bienes patrimoniales o existe dificultad legal para proceder al embargo y subasta de sus bienes, la parte demandante tiene expedita la facultad de solicitar la medida de su apremio corporal para su reclusión en la Cárcel pública hasta satisfacer la obligación, por imperio de lo establecido en el Art. 436 del Código de Familia que en su contexto prescribe: "La Obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada y su oportuno suministro no puede deferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del Juez y del Fiscal"; esta norma guarda parangón con lo que establece el Art. 11 de la Ley N° 1602 de 15 de diciembre de 1994, llamada Ley Blattman. Sin embargo, esta última Ley establece que si el obligado no logra pagar el monto adeudado dentro del plazo de seis meses de estar detenido, podrá gozar del beneficio de libertad bajo palabra o fianza bajo juramento y promesa de satisfacer la obligación dentro del plazo de otros seis meses siguientes; empero, si acaso el obligado vuelve a incumplir con el pago prometido, podrá ser detenido nuevamente por otros seis meses y así sucesivamente hasta que haga efectivo el pago si es que puede y si en algo aprecia su libertad o concurre alguna situación que lo libere de cumplimiento.

Para el caso de fijarse la asistencia en forma porcentual en proporción al monto de haberes que percibe el obligado, el reajuste es automático de acuerdo con el incremento salarial o de sueldo y rentas del que pudiese beneficiarse éste, Art. 72 de la indicada ley, aunque en la praxis no sucede así. En los casos de liquidaciones no satisfechas, impagas o rezagadas por largos periodos de tiempo, reconoce el interés legal del 6% anual en aplicación por analogía del Art. 414 del Código Civil.

A diferencia de la confusión que reinaba en el Código de Familia, la Ley de Abreviación procesal Civil y de asistencia Familiar, tiene la virtud de determinar con precisión los efectos que produce cada una de las peticiones de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar.

De esa manera establece que en los casos de INCREMENTO o AUMENTO como denomina, el nuevo monto que el juez fije, se la liquidará a partir de la notificación con la petición de reajuste, o sea aplicando el Art. 68 parágrafo II de la indicada ley que guarda estrecha relación con lo previsto en el Art. 22 del Código de Familia; en los casos de CESACIÓN o de DISMINUCIÓN, los efectos regirán desde la fecha de la correspondiente resolución, Art. 73 de la Ley No. 1760.

Por último, la Ley dispone que en forma excepcional, el proceso de petición de asistencia familiar solo podrá ser acumulado al de divorcio, manteniendo vigente la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio disponga lo que corresponda”¹¹.

1.3.7. LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

Existe en el país, una serie de normas en la actual legislación que contemplan los aspectos referidos a la asistencia familiar y a la protección del menor, cuyo conocimiento adquiere vital importancia para la intención de la presente

¹¹ PAZ E. Félix. “Derecho de Familia y sus Instituciones”. Gráfica Gonzáles. La Paz-Bolivia, Segunda Edición, Pags.359 a 367.

investigación. Estas disposiciones se encuentra contenidas fundamentalmente en las siguientes normas:

- Constitución Política del Estado
- Código de Familia
- Código Niño, Niña y Adolescente
- Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.
- Ley de Abolición de Prisión y Apremio corporal por Obligaciones Patrimoniales.
- Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica.
- Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

1.3.7.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

En materia de Asistencia Familiar, la Constitución Política del Estado en su Título Quinto “RÉGIMEN FAMILIAR”, prescribe lo siguiente:

Art. 193.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado.

Art. 195.- a) todos los hijos, sin distinción de origen tienen iguales derechos y deberes respecto de sus progenitores. b) La filiación se establecerá por todos los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la ley.

Art. 196.- En los casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Las convenciones que celebraren las proposiciones que hicieren los padres pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que consulten dicho interés.

Art. 197.- a) La autoridad del padre y de la madre, así como la tutela, se establecen en interés de los hijos, de los menores y de los inhabilitados, en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad. La adopción y las instituciones afines a ellas se organizarán igualmente en beneficio de los menores. b) Un código especial regulará las relaciones familiares. (Código de Familia).

Art. 198.- La Ley determinará los bienes que formen el patrimonio familiar inalterable e inembargable, así como las asignaciones familiares de acuerdo al régimen de seguridad social (con. Arts, 158, 169, D.S. del 12 de junio de 1978; reglamento de Ref. a la Seg. Social D.S. 22407 del 11 de enero de 1990. D.S. 22578 del 13 de agosto de 1990).

Art. 199.- a) El Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación. b) Un código especial regulará la protección del menor en armonía con la legislación general (Código del Niño, Niña y Adolescente).

1.3.7.2. EL CÓDIGO DE FAMILIA

También este Código actual contempla la asistencia en los artículos siguientes:

Art. 14.- (Extensión de la asistencia). 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.

La obligación de prestar asistencia familiar u obligación alimenticia, es la relación de derecho por virtud de la cual una persona está obligada a subvenir, en todo o en parte, a las necesidades de otra.

Art. 15.- (Personas obligadas a la asistencia y orden de prestarla). Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente:

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

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

Esta regla determina el orden en que pueden ser reclamados los alimentos a las personas obligadas a su prestación, según el status del cónyuge, de pariente o afín dentro de un cierto grado, del que nace la obligación y el correlativo derecho por la prestación, teniendo en cuenta que tal obligación no incumbe a todos los sujetos nominados por igual, por que la gradación solo señala la intensidad decreciente de la obligación en el ámbito familiar.

Art. 20.- (Requisitos para la petición de asistencia). La asistencia solo puede ser pedida por quién se halla en situación de necesidad y no está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia.

Este artículo señala enfáticamente que es presupuesto de la obligación de prestar asistencia, el estado de necesidad del beneficiario, derivado de la imposibilidad en que se encuentra de proveerse de mantenimiento.

Art. 21.- (Fijación de la asistencia). La asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla.

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

La medida de la prestación se determina, teniendo en cuenta la necesidad de quien ha de recibirla y la condición de quien ha de suministrarla, habida cuenta la posición social de ambas partes. Así cuando el obligado tenga recursos económicos suficientes, solo para invertirlos íntegramente en el sostenimiento de su propia familia, es indudable que no puede ser constreñido a la prestación.

Art. 22.- (Cumplimiento de la obligación de asistencia). La asistencia se cumple en forma de pensión o de asignación pagadera por mensualidades vencidas y corre desde el día de la citación con la demanda.

La regla del artículo, respecto del momento desde el cual existe y se hace exigible la obligación alimentaria, establece que no puede exigirse el pago de alimentos por lo pasado. Lo cual tampoco puede confundirse con el derecho de exigir el pago de pensiones devengadas. Estas están corriendo desde la notificación de la demanda.

Art. 23.- (Modos subsidiarios de suministrar la asistencia). El Juez puede autorizar, a proposición de parte, un modo subsidiario de suministrar la asistencia, distinto al pago de pensión o asignación fijada, si concurren motivos particulares que lo justifiquen.

Este artículo reconoce la facultad de optar, previa autorización de la autoridad judicial, el modo de satisfacerla, cuando no pueda pagar la pensión en dinero y concurren razones particulares que así lo justifiquen.

Art. 24.- (Caracteres de la asistencia). El derecho de la asistencia en favor de los menores e incapaces es irrenunciable e intransferible. El obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario.

Las pensiones tampoco puede ser objeto de embargo. La disposición anterior señala algunos caracteres que por implicación comprenden otros de relevancia, que configuran la naturaleza jurídica de ella. Es intransferible puesto que sólo el beneficiario puede demandarla; y es irrenunciable e inembargable, por que el derecho de asistencia es de orden público.

Art. 25.- (Excepciones). Sin embargo, las pensiones pueden cederse o subrogarse con autorización del juez de familia y en la medida en que sea necesaria en favor de los establecimientos públicos o privados que suministren asistencia al beneficiario.

Las personas que provean a la subsistencia del beneficiario pueden también reclamar sus créditos y embargar la pensión hasta la quinta parte de esta.

Este artículo ha sido reformulado por el D.L. 14849, la cual limita la posibilidad de cesión y subrogación sólo en favor de los establecimientos públicos o privados, previa autorización del juez familiar y sólo en la medida que sea necesaria. La redacción anterior de este artículo permitía hacerlo en favor de cualquier persona.

Art. 26.- (Cesación de la obligación de asistencia). Cesa la obligación de asistencia.

1. Cuando el obligado se halla en la imposibilidad de cumplirla.
2. Cuando el mismo incurre en una causa de indignidad, aunque no sea heredero del obligado.
3. Cuando el beneficiario ya no la necesita.
4. Cuando el beneficiario no se aviene al modo subsidiario autorizado, por el juez, para suministrar la asistencia, a no ser que aduzca una razón atendible.

5. Cuando fallece el obligado o el beneficiario, pero en este caso la obligación subsiste para las pensiones devengadas, y si el fallecido fuese el beneficiario, la obligación se extiende a los gastos funerarios, siempre que no puedan cubrirse de otra manera.

Concretamente la disposición anterior establece puntualmente los casos en los cuales termina la obligación de prestar asistencia.

Art. 28.- (Reducción o aumento de la pensión de asistencia). La pensión de asistencia se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades del beneficiario o en los recursos del obligado.

Si la asistencia ha de ser proporcionada a los medios de quien está obligado a darla, y a las necesidades de quien la recibe, es justo y equitativo que se aumente o disminuya en relación con las alteraciones que se produzcan en los recursos del obligado a cumplir la prestación y en las necesidades del beneficiario.

1.3.7.3. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Esta ley fue elaborada, con la finalidad de mejorar el anterior código y exigir del Estado y la sociedad la capacidad de proteger y atender integralmente al niño, a fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones de libertad, respeto y dignidad, como lo indica esta ley. Entre las innovaciones y modificaciones fundamentales que presenta esta ley referidas a la asistencia, podemos mencionar los siguientes artículos:

Art. 5.- (GARANTÍAS). Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derechos, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este código.

Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley, o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

Art. 8.- (PRIORIDAD DE ATENCIÓN). Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas.

Art. 13.- (GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL ESTADO). Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral.

En cuanto al derecho a la familia y a la convivencia, el Capítulo I, del Título II de esta ley, refiere lo siguiente:

Art. 27 (DERECHO A LA FAMILIA). Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia, de origen y, excepcionalmente, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

El niño, niña o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias especiales definidas por este código y determinadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia, previo proceso y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

Art. 32. (DEBER DE LOS PADRES). Los padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos conforme a lo dispuesto por el Código de Familia. Asimismo tiene el deber de cumplir y hacer cumplir las determinaciones judiciales impuestas en favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad.

En lo que se refiere al amparo y la protección, la Sección II, del capítulo I, Título IV de la ley, en su Art. 107 manifiesta que los derechos comprende:

1. A ser el primero que reciba protección y socorro en situación de peligro; y,
2. A ser asistido y definido en sus intereses y derechos, ante cualquier persona o autoridad y por cualquier causa o motivo.

Con respecto al maltrato sufrido por los niños, tenemos el Art. 108 que a la letra dice, que, constituye maltrato todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y/o instituciones, mediante abuso, acción, omisión o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por este Código y otras leyes; violencia que les ocasionen daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional.

Finalmente, sobre el mismo tema, el Art. 109 indica que el niño, niña o adolescente es víctima de maltrato, en las siguientes circunstancias:

1. Cuando se le causa daño físico, psíquico, mental o moral, así sea a título de medidas disciplinarias o educativas;
2. Cuando la disciplina escolar no respete su dignidad ni su seguridad;
3. Cuando no se le provea en forma adecuada y oportuna alimentos, vestido vivienda, educación o cuidado de su salud, teniendo los medios económicos necesarios.
4. Cuando se lo emplee en trabajos prohibidos o contrarios a su dignidad o que pongan en peligro su vida o salud;
5. Cuando el desempeño de trabajo en régimen familiar no cumpla con las condiciones establecidas en este Código.
6. Cuando se lo utilice como objeto de presión, chantaje, hostigamiento o retención arbitraria, en los conflictos familiares y por causas políticas o posición ideológica de sus padres o familiares;

7. Cuando sea víctima de la indiferencia en el trato cotidiano o prolongada incomunicación de sus padres, tutores o guardadores.
8. Cuando sea obligado a prestar su servicio militar antes de haber cumplido la edad fijada por ley;
9. Cuando se lo utilice o induzca su participación en cualquier tipo de medidas de hecho como huelgas de hambre, actos violentos y otras que atenten contra su seguridad, integridad física o psicológica.
10. Cuando existan otras circunstancias que implique maltrato.

1.3.7.4.LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR

La ley que modifica el Procedimiento civil y de Familia fue dictada con el propósito de abreviar algunos procesos en materia civil y familia, para evitar, o por lo menos disminuir, la retardación de justicia que afecta a toda la sociedad.

La ley se refiere a aspectos técnicos procedimentales para manejo de los especialistas. Esta Ley en lo referido a la Asistencia Familiar, no satisface plenamente las demandas de las mujeres. El reajuste automático, como lo determina el Art. 72, se aplicará solamente a los obligados a las pensiones que cuenten con trabajo permanente y una remuneración fija, que permita determinar pensiones porcentuales, y no a los trabajadores de la economía informal que son aproximadamente el 80% de la población.

Por otra parte, no incorpora normas que garanticen la retención y pago oportuno de las pensiones, con responsabilidades para los encargados de hacerlo. Habría sido muy útil incorporar, como la han hecho otras legislaciones modernas, “La Restricción Migratoria”, que en forma similar al arraigo, no permite la salida del país al obligado mientras no caucione la obligación. Asimismo, la asistencia provisional no debiera limitarse al cónyuge o hijos del demandado, sino comprender a todos los beneficiarios señalados en el Art.15 del Código de familia.

El Art. 17 dispone el reconocimiento de firmas y rubricas de documentos privados, cuando sea voluntario, se efectuará ante Notario de Fe pública, quien certificará sobre su autenticidad. En consecuencia, las personas que necesiten reconocimiento de firmas de un documento privado no requieren ir a los Tribunales, solo ante el Notario cuando dicho reconocimiento es voluntario, es decir, que ambas partes están de acuerdo en ello. Continuará el tramite ante los tribunales de Justicia, cuando el reconocimiento no sea voluntario (Art. 19).

El Art. 60, modifica el Capítulo del Código de familia que se refiere a los juicios sumarios de petición de asistencia familiar, debiendo ser el proceso por audiencia, en el que se resolverá la petición de asistencia familiar en forma rápida y oportuna, pudiendo apelarse de la sentencia, sin lugar a recursos de casación del auto de vista. Esto disminuirá considerablemente el tiempo del proceso.

El Art. 62, dispone que si la asistencia familiar fuere solicitada por el cónyuge o hijo del demandado, el Juez podrá fijarla provisionalmente, al proveer sobre la demanda.

El Art. 70, dispone una vez practicada la liquidación de la asistencia familiar determinada por el juez, se dispondrá el embargo y la venta de los bienes, sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 11 de la Ley 1602 del 15 de diciembre de 1994.

El Art. 71, establece que la asistencia familiar no satisfecha, devengará el interés legal previsto por el Art. 414 del Código Civil, a partir del auto que apruebe la liquidación correspondiente (6% anual).

El Art. 72, dispone que si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinaran el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

El Art. 73, establece que la petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se substanciará conforme al procedimiento previsto en la Ley, sin que se

interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada, y así se trate de aumento, la nueva cantidad que el juez fije regirá desde la notificación con la petición. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución.

El Art. 74, por su parte dispone que el trámite para la petición de asistencia familiar, se realizará conforme lo determina la ley y no se acumulara a otro proceso, excepto el de divorcio, en cuyo caso no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia, hasta que el juez del proceso de divorcio en el que continuara el trámite, disponga lo que corresponda.

1.3.7.4.1. ANÁLISIS DE LA LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR, EN CUANTO A LA CESACIÓN Y MODIFICACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO.

Otro aspecto fundamental inherente al análisis anterior y que amerita abordarse en el presente trabajo de investigación, es lo que está referido a la Cesación y Modificación de Asistencia Familiar en los Procesos de Divorcio, recogiendo los preceptos contenidos en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (Ley No. 1760) promulgada el 28 de febrero de 1997.

Esta nueva disposición forma parte del conjunto de reformas al sistema judicial, y aparentemente ha introducido en el ámbito de los procedimientos familiares, novedosas innovaciones particularmente en cuanto respecta a la fijación, cesación y modificación de asistencia familiar, que anteriormente estaba regulado, en lo procedimental, por los Arts. 428 al 437 del Código de Familia actualmente derogados por la ley 1760, con excepción del 436.

No obstante lo gratificante de la ley, su aplicación en los procesos de divorcio, en los que se FIJA ,cesa y modifica la asistencia familiar, ha generado posiciones contradictorias en cuanto a su aplicabilidad, existiendo interpretaciones antagónicas; unas que niegan y excluyen la posibilidad de la aplicación del Proceso por

Audiencias, de un modo absoluto a los juzgados de Partido de familia, donde se ventilan las acciones sobre divorcio absoluto atribuyendo las facultades de aplicación sólo a los juzgados de instrucción de familia.

La interpretación contradictoria de las normas contenidas en la Sección I de la Ley 1760, quizá sea consecuencia de la ausencia de un análisis cuidadoso y didáctico de las reglas referidas; que particularmente, en cuanto a cese y modificación han originado que en las demandas, sobre la materia, procesados por los jueces de partido de familia, no existe uniformidad procedimental, tramitando algunos magistrados incidentalmente y otros en forma sumarial; situación que desde ningún punto de vista es plausible, por el contrario, muestra la presencia de desinteligencias entre los criterios de los jueces, que reflejan el alejamiento de un examen serio y reflexivo de nuestra normatividad vigente, necesario para evitar el distorsionamiento del espíritu de la ley.

El Art. 61 de la ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar, en el aparte I, expresa:

“La demanda de FIJACIÓN de asistencia familiar, fuera del caso de divorcio, se presentará ante el juez instructor de familia, acreditando el título en cuya virtud se la solicita e indicando la suma a la que en parte se creyere con derecho cumpliendo los siguientes requisitos”.

El artículo anterior por su claridad, no merece ser mayormente comentado; sin embargo, corresponde manifestar que el juez de Partido de Familia, en las acciones sobre divorcio absoluto, a tiempo de disponer las medidas provisionales emergentes de la acción, de conformidad con los Arts. 389 y 390 del Código de Familia, determina la situación circunstancial de los hijos; FIJA la asistencia familiar en favor de los hijos y la cónyuge y distribuye los bienes muebles gananciales inmediatamente; pero en la fijación de asistencia no acude al Proceso por

Audiencias, normado por los Arts. 61 y siguientes de la Ley 1760 y toma muy en cuenta la disposición contenida en norma Primera de Disposiciones Especiales, que a la letra expresa:

“Las disposiciones del Proceso por Audiencias para FIJACIÓN de asistencia, no son aplicables a los procesos de divorcio y ruptura unilateral de las uniones conyugales libres o de hecho”.

Este artículo inexactamente interpretado, llevó al desacierto a quienes sostienen que la Ley 1760 no es aplicable en las demandas de cese y modificación que se substancian en los procesos de divorcio.

Quienes participan de tal criterio, no han tenido el cuidado de observar que el precepto en cuestión se refiere a la FIJACIÓN de asistencia en los trámites de divorcio y no así el cese y modificación que presupone una antelada determinación de asistencia.

En efecto, cuando el Juez de Partido de Familia FIJA asistencia familiar en medidas provisionales, en cumplimiento de la disposición transcrita, no se apega al Proceso por Audiencias, por cuya razón para FIJACIÓN de aquel beneficio, no exige que se cumplan sacramentalmente los pre-requisitos estatuidos en los apartes I, II, y III, del Art. 61 de la ley 1760, ni tampoco diligencie la audiencia siguiendo las actividades referidas en el Art. 65 o las normas definidas en el Art. 64.

En este sentido, donde surgen divergencias sobre la aplicación del proceso por audiencias, cuando por ante los jueces de Partido de Familia, que conocen los juicios de divorcio, se plantea el cese de modificación de la asistencia fijada.

Pues para algunos juristas es inaplicable el procedimiento por audiencias derivando, erróneamente, a que el cese y modificación se lo tramite sumarial o incidentalmente.

Las soluciones anteriores, ajenas a una lógica jurídica, son fácilmente objetables. Si la ley 1760 ha derogado las disposiciones que contienen los Arts. 428 al 437, excepto el 436, que disponían que la fijación de asistencia familiar y la cesación y modificación se lo tramiten sumarialmente, sujetándosele a término de prueba de seis días a todos los casos, no es posible que se pretenda procesar el cese y modificación en base de preceptos derogados.

Tampoco es lógico que sean tramitados como un incidente, sujeto a prueba con el término de seis días.

Por otra parte, se pierde de vista que la cesación y modificación de asistencia familiar, es una demanda donde se tiene determinadas las pretensiones del demandante, se relatan los hechos que dan lugar a la acción, se invoca el derecho que lo fundamenta y se señala la petición de lo que se reclama, al margen de que para su admisión se cumple con los requisitos estatuidos por el Art. 327 del Código de Procedimiento Civil; nombre y apellidos del demandante y demandado, estado Civil, domicilio, nacionalidad, etc.

Entonces, si al tratamiento del cese y modificación no encuentran su justificativo procedimental en las formas ya expuestas, la solución legal e irrecusable se halla en el Art. 73 de la Ley 1760, que dispone:

“La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se substanciará conforme el procedimiento previsto en esta sección, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya FIJADA”.

De modo que el cese, aumento o disminución de asistencia, para cuyo conocimiento están facultados los jueces de Partido de Familia, debe tramitarse, en contradicción con algunas opiniones divergentes, de acuerdo a la sección I de la Ley 1760. es decir, mediante la modalidad del Proceso por Audiencias.

El Art. 73 de la Ley 1760, que reproduce parcialmente el derogado Art. 435 del Código de Familia hubiere sido completo y no ambiguo e impreciso, si se reproducía en su totalidad y no se mutilaba su segunda parte, que como complemento señalaba la facultad que tiene el juez que conoce del divorcio de asumir el conocimiento de la cesación y modificación de asistencia, sujetándolo a trámite sumarial.

Según la voluntad y el contenido espiritual de la ley 1760, se puede evidenciar que se trata de buscar o dar efectividad a los derechos reconocidos por la ley en materia de asistencia familiar, basada en un debido proceso donde los principios como los de economía, inmediación, contradicción, concentración y otros, viabilicen la asignación, cese o modificación de la asistencia familiar de manera que vaya en concordancia con el interés de una administración de justicia oportuna, donde el juez pueda prestar ese servicio, teniendo en cuenta que la asistencia familiar es siempre provisoria y “los interesados o beneficiarios con ella, puedan en cualquier momento cambiando las circunstancias de hecho que les dan mérito, pedir y conseguir del juez su mejora o incrementos”, o en su caso, el cese.

Estas son algunas consideraciones tendientes a aclarar el sentido de la ley y a resaltar los efectos de su modificación en lo que respecta a la asistencia familiar, con el propósito de que la normatividad se vaya perfeccionado paulatinamente en el país, de tal manera que los derechos de ciertas personas sean respetados y los obligados sean coercionados a cumplir con sus obligaciones.

1.3.7.5. LEY DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES.

Esta ley conocida también como la ley Blattman, fue promulgada el 15 de diciembre de 1994 la cual contiene 13 artículos, dentro de los cuales se encuentra uno que se refiere al apremio por asistencia familiar.

Textualmente, el artículo referido versa lo siguiente:

Art. 11.

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

Esto significa que el obligado a la asistencia, sólo puede ser detenido a lo más durante 6 meses, vencido el cual el obligado recupera su libertad, con el solo compromiso de cumplir esa obligación, lo cual constituye una burla a los beneficiarios ya que en la sociedad en que vivimos, los compromisos de palabra o juramentos no tiene ningún asidero en la realidad.

1.3.7.6. LEY CONTRA LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA O DOMESTICA

Fundamentalmente, el objetivo de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica, es la protección a las víctimas de agresión dentro la familia, para lo cual, establece la sanciones para los autores, así como las medidas de prevención y la protección inmediata para la víctima.

En términos generales la Ley contra la violencia en la Familia o Domestica dispone la siguiente:

1. La ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica asume la responsabilidad de proteger la integridad física, psicológica, moral y sexual de cada uno de los integrantes de la familia. Para su vigencia establece lo siguiente:
 - El Estado, a través de sus instituciones y especialmente el sistema educativo, promoverá valores como la solidaridad, la autoestima, la igualdad y el respeto entre mujeres y varones.
 - El Estado capacitará al personal encargado del Poder judicial, la Policía y Autoridades originarias, para que brinden adecuada atención a las víctimas de violencia familiar.
 - El Estado realizará Campañas de sensibilización, educación y comunicación para difundir la ley contra la violencia en la Familia o Doméstica.
2. La ley establece dos tipos de medidas en contra de los agresores:
 - Las sanciones: los delitos que no estén tipificados en el Código Penal serán sancionados con multas y arrestos de acuerdo a la gravedad de los hechos y al ingreso económico del agresor.
 - **Medidas Alternativas:** Como medida alternativa, el Juez o la autoridad competente, dispondrá terapia psicológica o trabajos comunitarios, siempre y cuando se tenga consentimiento del responsable, caso contrario se ejecutara una de las sanciones del punto anterior.
3. Para garantizar la seguridad e integridad física y psicológica de la víctima, la ley establece las siguientes medidas:
 - **Medidas Cautelares:**

- Prohibir o restringir temporalmente la presencia del agresor en el hogar.
- Ordenar el retorno de la víctima al hogar.
- Autorizar a la víctima el alejamiento del hogar común y la entrega de sus bienes personales.
- La inventaración de los bienes muebles e inmuebles gananciales.
- Prohibir o limitar la presencia del agresor en el lugar de trabajo y de la víctima.
- Medidas Provisionales: El juez o la autoridad de la causa podrá dictar medidas de asistencia familiar y tenencia de los hijos. Esta medida tiene validez hasta que termine el proceso.

1.3.7.7. LAS DEFENSORIAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Precisamente para la promoción, protección y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se crean las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, como un servicio público y permanente, con dependencia de cada Gobierno Municipal.

En este servicio público, el niño, niña y adolescente debe participar como verdadero sujeto de derechos, es decir, no como un sujeto carenciado, sino, como detentor de derechos exigibles y como sujeto y actor social en este proceso de responsabilidad compartida para garantizar la defensa, protección y promoción de sus derechos.

Las Defensorías, para garantizar los derechos fundamentales del niño (citadas anteriormente), deben coordinar y articular redes sociales e institucionales entre todas las instancias jurisdiccionales y de implementación de políticas sociales de salud, nutrición, educación, y de promoción y defensa de los derechos humanos de la infancia y adolescencia.

La creación de las defensorías, obedece básicamente a los siguientes factores:

- Por que los niños y adolescentes, a lo largo de la historia no han sido considerados como sujetos de derechos, como personas poseedoras de

derechos exigibles, sino como seres inferiores, carenciados o como objetos a ser controlados por parte del mundo adulto.

- Por que los derechos fundamentales establecidos en la legislación nacional e internacional junto a normas de derecho humanitario son desconocidos y no son aplicados por el Estado, la sociedad y la familia.
- Por que las instancias estatales instauradas para este fin, no lograron constituirse en mecanismos efectivos para cumplir el rol de promoción, protección y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, predominando por el contrario una visión asistencialista, punitiva y represora en desmedro del desarrollo y la protección integral de la infancia y adolescencia.
- Por que no existen espacios de articulación con la comunidad y coordinación interinstitucional entre el sector público y privado, con la legitimidad requerida para que conformen una instancia con plenas facultades legales y coercitivas para hacer prevalecer la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia en todos los niveles de la sociedad y el Estado Boliviano.
- Por que existe un alto porcentaje de niños y adolescentes que son procesados ilegalmente, siendo objeto de retardación, negación y mala administración de justicia de parte de autoridades judiciales y administrativas.
- Por que en una sociedad que aspira el desarrollo humano y la equidad, todo niño, niña y adolescente debe contar con un defensor de sus derechos.

1.3.7.7.1. OBJETIVOS DE LAS DEFENSORÍAS

Las Defensorías tienen fundamentalmente los siguientes objetivos:

- Generar una cultura de protección y desarrollo integral del niño, niña y adolescente.
- Poner en vigencia los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia en tanto sujetos de derechos y personas en proceso de desarrollo.
- Movilizar e involucrar a la sociedad civil, el Estado y la familia en la denuncia de la violación de los derechos de la niñez y adolescencia, así como en la promoción, protección, defensa y difusión de los mismos.
- Asumir la defensa legal de niños, niñas y adolescentes en los problemas jurídicos donde se encuentren involucrados.

1.3.7.8. APREMIO Y LIBERTAD EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR EN NUESTRA NORMATIVIDAD NACIONAL

Según Cabanellas el apremio; “es la acción y efecto de apremiar o apurar la realización de algún acto. En derecho se efectiviza mediante el mandamiento escrito que el juez expide para compeler a uno a que haga o cumpla alguna cosa”. También se lo define como: “mandamiento de autoridad para compeler al pago de una cantidad o al cumplimiento de otro acto”.

Asimismo, corresponde establecer la diferencia entre el apremio y el apremio corporal. El primero se refiere a apresurar la realización de algún acto. En tanto que el apremio corporal, es también ganar tiempo apresurando la realización de algún acto, pero con la alternativa de recluir al obligado en un recinto carcelario.

Por otro lado el apremio corporal se diferencia del mandamiento de aprehensión. Este último faculta hacer conducir a una persona sólo ante el despacho de una autoridad judicial, para que realice una declaración testifical, indagatoria o de otra índole. En cambio, el mandamiento de apremio corporal implica el poder recluir a un

individuo – en este caso al obligado – en calidad de depósito judicial a una cárcel pública. El Art. 149 del Código de Familia, prevé el apremio corporal, estipulando lo siguiente: “La pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro cuando se emplean medios maliciosos para burlarla. El juez ordenará su pago en la forma prevenida por el artículo 436”.

“El apremio podrá suspenderse después de seis meses si el deudor ofrece fianza de pagar en un plazo igual o en el que se acuerde ambas partes, con intervención fiscal. El deudor será otra vez aprehendido si no satisface su obligación en el nuevo plazo”.

El Art. 436 a su vez señala: “La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal”. Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados. Como se puede observar, el juez puede dictaminar esta medida en cuanto la vea conveniente al igual que en otros casos.

Con respecto a la libertad, sin duda que resulta ser, el más preciado atributo del hombre, es decir que es un derecho de todo ciudadano que le permite obrar libremente sin ningún tipo de influencia externa, de ahí es que nuestra constitución política del Estado la considera como un valor superior de su ordenamiento jurídico.

CAPITULO II

LA LEY N° 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES, FUENTES, FUNDAMENTOS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 11 REFERIDO AL APREMIO EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR.

2. Consideraciones generales de la Ley N° 1602 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales.

2.1. FUENTES Y FUNDAMENTOS DE LA LEY N° 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES.

Indudablemente con respecto a este punto, necesariamente tenemos que referirnos a la Ley del 19 de diciembre de 1905 relativo al Apremio corporal; sin embargo, corresponde principalmente manifestar que antes de la ley referida, las obligaciones pecuniarias, todas las obligaciones en general estaban supeditados a que el acreedor insatisfecho pueda obtener el apremio corporal de su deudor, es decir se conocían en aquellas épocas la prisión por deudas, pero acontecía de que esta medida en ciertos casos resultaba ser extremadamente severa, porque impedía que el deudor se rehabilite y en otros casos resultaba ser una burla, por que el deudor según la ley de prisión por deudas, podía permanecer preso por seis meses y luego otorgando una fianza suficiente podía salir en libertad y gozar de este beneficio por dos años y así ocurría sin una solución de continuidad, por esa circunstancia es que los legisladores de aquellas época habían considerado, que resultaba ser en algunos casos extremadamente severa y en otros casos, resultaba ser una medida totalmente inoperante, es más resultaba ser una burla por parte de los deudores, frente a los legítimos derechos de los acreedores, de tal suerte que se dicta la Ley de 19 de diciembre de 1905 y según esta ley, queda abolido el apremio corporal por deudas, subsistiendo este apremio sólo en los siguientes casos exclusivamente:

PRIMERO.- En las obligaciones de hacer y no hacer subsistía el apremio corporal, en la forma coercitiva de cumplimiento.

SEGUNDO.- En las obligaciones restrictivas de delitos y de cuasi delitos, es decir, aquellos que tendían a la reparación del daño civil.

TERCERO.- Las obligaciones emergentes de contrato de arrendamiento o deudas por alquileres, también eran susceptibles de apremio corporal.

CUARTO.- Las obligaciones de costas y deudas al Estado.

QUINTO.- Las obligaciones emergentes de depósito, todas en este tipo de casos según esta ley señalada, eran objeto de apremio corporal.

Por tanto, se tomó esa determinación de la suspensión del apremio corporal fundamentalmente por que la doctrina del Derecho Civil a la sazón de la Ley de 1905 había evolucionado y especialmente había establecido aquel principio de que la relación obligatoria civil es fundamentalmente objetiva, es una relación que se presenta entre patrimonios, consecuentemente no interesa la persona del deudor respecto al cumplimiento de una obligación, sino lo que interesa fundamentalmente es el patrimonio, faculta al acreedor a ir a una agresión patrimonial y no ir a una agresión personal como puede ser en materia penal y además superando aquel anacrónico sistema que regía desde la época del Derecho Romano el procedimiento de la manus injectio, por el cual el acreedor inclusive podía disponer la vida de su deudor cuando este era moroso, podía disponer inclusive de ciertas partes de su cuerpo; ese esquema de razonamiento jurídico, ya había sido totalmente superado y se llegó a la conclusión el año 1905 de que el procedimiento de prisión por deudas resultaba para aquella época sumamente obsoleto y anacrónico, de tal suerte que los legisladores lo han suprimido definitivamente.

El Código Civil en actual vigencia, en sus Arts. 1465-1466 establece que el cumplimiento coactivo de las obligaciones, se verifica por la agresión patrimonial, es decir por el embargo judicial y la venta forzosa de los bienes del deudor, para que con su producto se pueda ir al pago por equivalencia de la obligación insatisfecha, de tal suerte que en materia civil, se encuentra totalmente prohibido el apremio personal por obligaciones civiles, y no así en materia familiar por las razones expuestas precedentemente.

2.2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY N° 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES REFERIDOS AL APREMIO EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR

La Constitución Política del Estado encarga la normatividad de las relaciones familiares al Código de Familia, cuyo Capítulo III trata específicamente sobre la asistencia familiar. Sin embargo, la legislación vigente en esta materia, ha sufrido algunas modificaciones que aparentemente le han quitado fuerza en cuanto a la coercibilidad que debería tener con los obligados a fin de garantizar la otorgación de asistencia a sus hijos.

El 15 de diciembre de 1994 se sanciona y promulga la Ley N° 1602 referida a la abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales, estableciendo que el apremio previsto en el Código de Familia no podrá exceder del plazo máximo de 6 meses, vencido el cual el apremiado será puesto en libertad SIN NECESIDAD DE CONSTITUIR FIANZA y con solo COMPROMISO JURAMENTADO de cumplir la obligación.

Si consideramos el lamentable deterioro del que han sido objeto los valores morales y éticos de la sociedad actual, la modificación a la que se hace alusión en el párrafo anterior, evidentemente pone en grave riesgo el cumplimiento de los objetivos de la ley, el cual es brindar protección a la familia. Esta novísima modificación a la

economía jurídica que regula el Código de Familia, además de atentar contra el sagrado principio constitucional constituye un mecanismo que muy bien aprovechado puede dejar en el abandono a muchas mujeres y niños que fijan su esperanza en el respeto y cumplimiento de sus derechos.

No se puede admitir que a título de reducir la población penal de los recintos carcelarios la mujer y la minoridad queden absolutamente desprotegidos lo que constituiría a todas luces una burla que se plasme en significativa cantidad de casos en los que la nota común implique el incumplimiento de obligaciones naturales y civiles al obtenerse la suspensión del apremio corporal a sola firma y sin una garantía real como la que exigía la normatividad familiar ahora modificada.

Esta situación sólo gerrenará en el futuro, la existencia de mujeres y menores que cada vez verán lejos de su alcance la posibilidad de beneficiarse con la asistencia familiar otorgada por parte de desaprensivos progenitores, que prevalidos de esta prescripción legal se muestren renuentes a satisfacer el pago de una pensión que hasta antes un mes de su vigencia ya resultaba para la madre un calvario y una angustiosa y un paciente deambular por tribunales de justicia clamando que se haga cumplir bajo el mandamiento de apremio el otorgamiento de sus beneficios, con los consiguientes obstáculos procesales que suelen interponerse en estos casos.

No se pretende señalar negativamente que la filosofía que ha inspirado la ley 1602 en cuanto al tema específico, puede ser buena y tiende a conseguir que el apremiado obtenga la libertad para poder trabajar y lograr de este modo los medios necesarios para su propia subsistencia y permitirle hacerlo en favor de sus hijos, pero, si no hay fianza ni mas garantía que el juramento en la mayoría de los casos, puede resultar que jamás se cumpla la obligación, o por el contrario, con liberar al obligado por seis meses y transcurridos estos, el juez disponga un nuevo apremio (como está establecido), se cumpla el fin último de la ley o se agrave la situación del obligado que por el transcurso del tiempo y ante su incumplimiento verá aumentada significativamente su obligación que hará prácticamente imposible que la solvente.

Por lo tanto, esta modificación al parecer sólo se dirige a constituir una nueva forma de perjudicar a la mujer y a la minoridad que por mandato de la Constitución deben y tienen que estar bajo la protección del Estado.

2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR

2.3.1 CÓDIGO CIVIL DE CHILE

El Código Civil chileno, contempla disposiciones en materia de asistencia familiar, en la parte que corresponde a los Derechos de alimentos que específicamente establece lo siguiente:

1166. Fundamento de la obligación alimenticia. La obligación legal de suministrar alimentos encuentra su fundamento en la solidaridad que debe ligar a los miembros del grupo familiar, corresponde a los miembros de la familia, observa Carlo Solar, “poner remedio a los infortunios de sus miembros”.

1167. Carácter condicional y mutable de la obligación alimenticia, la obligación de dar alimentos presenta caracteres de naturaleza muy particular.

En efecto, no se está obligado a dar alimentos por el solo mandato legal, por el solo hecho de que se tenga la calidad de cónyuge, de descendiente, de ascendiente, etc. Además de una norma legal que imponga a una persona la obligación de suministrar alimentos y otorgue a otra el derecho de solicitarlos, es necesaria una doble condición para que la obligación nazca:

- a) Que la segunda carezca de medios de subsistencia y no pueda procurárselos por sí misma.
- b) Que la primera se encuentre en situación de poder proporcionárselos.

En suma la obligación es condicional y variable.

1178. Enunciación. Para que surja la obligación alimenticia se requiere según se ha expresado una triple condición: a) estado de necesidad del alimentario; b) capacidad económica del alimentante y c) una disposición de la ley que obligue a dar alimentos.

En el título IX de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos.

Art. 228. Los gastos de crianza , educación de los hijos pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas que tratando de ellas se dicen.

Si la mujer está separada de bienes, correrán dicho gasto por cuenta del marido, contribuyendo la mujer en la proporción que el juez designare y está obligada a contribuir aun la mujer divorciada que no ha dado causa al divorcio.

Mientras que en el Título XVIII de los alimentos que deben pasar por Ley a Ciertas Personas. En el art. 321 se deben dar alimentos:

1. Al cónyuge.
2. A descendientes legítimos.
3. A los ascendientes legítimos.
4. A los hijos naturales y a su posteridad.
5. A los padres naturales.
6. A los hermanos legítimos.
7. Al donante de una donación cuantiosa que no ha sido rescindida o revocada.

Art. 323.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos.- Son los que habilitan al alimentado para subsistir moderadamente de un modo correspondiente a su condición social.

Necesarios.- Son de alcance más limitado, deben procurar únicamente al alimentario lo suficiente para sustentar la vida.

Los alimentos sean congruos o necesarios comprenden las aplicaciones al proporcionar al alimentario, menor de 21 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Art. 327.- Mientras se ventila la obligación de estos alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la escuela del juicio se ofrezca.

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

Art. 330.- Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente o en posición social o para sustentar la vida.

Art. 331.- Los alimentos se deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas anticipada.

Art. 333.- El juez regulará 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 consigue a este efecto en una caja de ahorro o en otro establecimiento análogo y se restituya al alimentante y sus herederos luego que cese la obligación.

Art. 334.- El derecho de pedir alimentos, no se puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse, ni 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 a lo expuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse, y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor.

Como hemos podido observar en los párrafos precedentes, el Código Civil de la República de Chile, en cuanto a la asistencia familiar, tiene como factor fundamental la alimentación, cabe decir la dotación de alimentos que tiene el padre para con sus descendientes sin que estos padres puedan renunciar a este deber que deben a sus hijos.

2.3.2. CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

En el Código Civil Argentino, se define la ASISTENCIA, como la obligación alimentaría de los padres respecto de los hijos menores. En términos generales, en el art. 265 del Código Civil esta norma alude a la obligación y derecho de los padres de alimentar a sus hijos “no solo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios”.

Los artículos 267 a 272 constituyen de un modo u otro aplicaciones de la genérica obligación alimentaría. Por su parte, el Art.266, determina las obligaciones asistenciales de los hijos respecto a sus padres estableciendo que aquellos “aunque estén emancipados, están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades en todas sus circunstancias de la vida, en que ie sean indispensables sus auxilios.

Este precepto interpretado lato sensu se aviene al carácter recíproco que tiene la obligación asistencial entre padres e hijos. La asistencia moral, como lo señala la doctrina “el deber de asistencia carece del límite temporal; el vocablo emancipación no debe entenderse restrictivamente sino comprensivo de ello y de la adquisición de

la mayoría de edad”. No en vano, el art. 3295 del Código Civil establece entre las causales de indignidad para suceder, la circunstancia de no haberse asistido al pariente demente o abandonado, cuidando de recogerlos o hacerlo recoger en un establecimiento público. Si en imperativo asistencia existe respecto de todo pariente, cuanto más existirá en cabeza de los hijos cuando se trate de la asistencia a sus padres en los supuestos del citado art. 266.

Por supuesto que, habitualmente, ese deber trascenderá a lo alimentario **stricto sensu**, pero ello no es óbice para virtualizar la asistencia en sentido amplio de acuerdo con las circunstancias del caso.

En cuanto a la dotación de alimentos a los hijos menores, el Artículo 267.- del Código Civil, establece que “la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”.

Lo fundamental es destacar que el deber de asistencia emergente de patria potestad no se ciñe a lo estrictamente alimentario, a los términos del Art. 372 del Código Civil, sino que comprende, también, los gastos de educación. Esta obligación subsiste hasta la mayoría de edad de los hijos, sin que los padres puedan eximirse de ella, alegando que ellos tienen posibilidad de obtener medios de subsistencia con su trabajo. La obligación asistencial “no cesa aún cuando necesidades de ellos provengan de su mal conducta” (Art. 268).

Durante la minoridad, el deber alimentario de los padres para con ellos es unilateral, puesto que los hijos no estarán obligados a prestar recursos económicos a aquellos. Sin embargo, se estima que si los hijos ejercen profesión o realizan tareas en relación de dependencia remunerada.

(Contrato de Trabajo en actividad honesta, como dice el Art. 128, Código Civil), pueden ser obligados a asistir económicamente al padre indigente que alegue imposibilidad de allegar recursos con su trabajo (Art. 370 Código civil).

Operará, en este caso, la directiva del citado Art. 266 y la obligación alimentaria genérica emergente del Art. 367. por supuesto que la demanda de alimentos del padre o madre contra su hijo menor requerirá la designación de un tutor especial que lo represente en un juicio, del mismo que para la hipótesis, prevista en el Art.- 272 en que es el hijo quien demanda alimentos.

Con relación a la penalidad por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, la legislación Argentina, mediante la ley 13944 nos dice lo siguiente:

Art.- 1 (3) Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de veinte mil pesos a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de mas si estuviere impedido.

Nota (3) texto conforme a ley 23479.

2.- En las mismas penas del articulo 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 menor de dieciocho años,. O de mas 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.

Art.- 2 bis – 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. Texto incorporado según Ley 24029, Art. 1.

Art.- 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.

Art.- 4. Agrégase el artículo 73 del Código penal el siguiente inciso; “5: incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge”.

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

CAPITULO III

PROPOSICIÓN DE LA LEY DE REFORMA DEL ARTICULO 11 DE LA LEY Nº 1602 DE ABOLICIÓN DE PRISIÓN Y APREMIO CORPORAL POR OBLIGACIONES PATRIMONIALES EN MATERIA DE ASISTENCIA FAMILIAR.

3. Propuesta de la Reforma legal del Artículo 11 de la Ley No, 1602 de Abolición de Prisión y Apremio corporal por Obligaciones Patrimoniales.

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y PROPOSICIÓN DE LA REFORMA LEGAL.

Luego de haber expuesto en forma abundante sobre los antecedentes, conceptos, características y otros respecto a la Familia, el Matrimonio, la Asistencia Familiar etc., que considero son los elementos básicos del presente tema de trabajo, es más al poner énfasis sobre el apremio corporal en sentido de que, restringía la libertad como una forma de coacción para lograr el cumplimiento de una obligación, olvidándose de aquel principio de que las obligaciones tiene como garantía el patrimonio del deudor y que posteriormente con la vigencia de la Ley No. 1602 se abolió la prisión y el apremio corporal por obligaciones patrimoniales, sin embargo dicha medida se sigue manteniendo para el caso de las pensiones de asistencia familiar.

Asimismo, corresponde manifestar que la vigencia del artículo 11 de la Ley No. 1602 significa prácticamente un retroceso en nuestra legislación en los hechos, por cuanto se atenta y se rompe ese sagrado principio constitucional que encomienda al Estado proteger la Familia que a título de reducir la población penal de los recintos carcelarios, la mujer y la minoridad quedan absolutamente desprotegidos al suspender el apremio corporal a sola firma y sin garantía real.

Por consiguiente, planteamos la Reforma Legal del artículo 11 de la Ley No. 1602, estableciendo lo siguiente:

1ro. Para asegurar el cumplimiento de la asistencia familiar, el obligado solo podrá salir en libertad después de los 6 meses de haber cumplido su apremio, con una fianza personal de un tercero solvente que deberá asumir la responsabilidad de pagar como obligación solidaria conforme al artículo 433 del Código Civil, para el caso en que el obligado principal no pague en el plazo estipulado anteriormente.

2do. Que a momento de la solicitud de libertad bajo juramento como requisito sine quanon, el juez de la causa ordenará el inmediato arraigo del obligado, embargo de bienes (si los tuviere) y su posterior remate, medidas que subsistirán hasta que el mismo haya satisfecho la asistencia familiar por la que fue apremiado, cumplida dichas obligaciones, el juez dentro de sus facultades levantara dicha medida precautoria de oficio; de manera tal que se dé efectividad al artículo 433 del Código Civil.

3ro. Asimismo, se propone la implementación jurídica de la fianza real, con las características expuestas precedentemente.

CAPITULO IV

4.1. CONCLUSIONES GENERALES

El trabajo de investigación precedente, ha permitido arribar a las siguientes conclusiones fundamentales:

- Las causas principales detectadas en la investigación, por la que muchos progenitores son renuentes a otorgar asistencia a sus hijos, es la simple intención de dañar a sus ex cónyuges como expresión de resentimiento y odio emergente de la ruptura de la unión, sin tener en cuenta que son los hijos los que cargan las consecuencias. Por ello, muchos irresponsables padres prefieren ser reclusos en la cárcel para una vez cumplido el término del apremio corporal a los seis meses salir en libertad con sólo juramento; lo cual pone en evidencia la clara intención de evadir el cumplimiento de una obligación natural y civil que por ser de orden público debe ser oportuna.
- También se ha podido detectar que otros progenitores son renuentes a asistir a sus hijos, por no tener trabajo y consecuentemente por no contar con los recursos económicos suficientes que le permitan brindar esa asistencia, situación consecuente de la crisis que vive el país y apareja consigo el desempleo y falta notoria de fuentes de trabajo.

4.2. CONCLUSIONES CRÍTICAS

4.2.1. PRIMERA CONCLUSION:

- En lo que respecta a la abolición de prisión y apremio corporal en la asistencia familiar, se puede concluir que su modificación, sólo ha puesto en grave riesgo el cumplimiento de los objetivos de la ley, cuales son brindar protección y seguridad a la familia. Atenta además, contra el sagrado principio

constitucional, y constituye un mecanismo que puede dejar en el abandono a muchas mujeres y niños, a quienes solo se les privarán de protección y de sus derechos básicos.

- La Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, resulta una burla al interés de la familia y al respeto de los derechos de mujeres y niños desprotegidos, que sólo acentúa la situación crítica por la que ya pasan particularmente muchos niños, quienes se verán obligados a buscar medios de vida en la calle, corriendo el riesgo de adquirir vicios y conductas antisociales, y además la probabilidad de enrolarse en las filas de la delincuencia infantil.

4.2.2. SEGUNDA CONCLUSION:

- Se ha evidenciado que las causas del incumplimiento de la Asistencia Familiar por parte de los progenitores hacia sus hijos menores, en opinión de las personas que trabajan en la administración de justicia, es decir (jueces, abogados, estudiantes, egresados) son la falta de mayor coercibilidad, la inadecuada flexibilidad y la falta de previsión en la norma referente a ésta, dando como alternativas de solución ante este problema: Cambiar en parte la legislación actual, perfeccionar la norma vigente haciéndola más coercitiva.
- La imposición del arraigo, la presentación de garantes solidarios y el remate de los bienes de los obligados, son algunas alternativas para coercionar a los obligados a cumplir con la asistencia a sus hijos, según las apreciaciones recogidas tanto de los jueces, abogados, e inclusive de los afectados, quienes son los más interesados en el cumplimiento de la ley.
- Tanto el Código de la República de Chile, como el Código Civil de Argentina, enfatizan la asistencia familiar sin que los obligados puedan renunciar a sus

obligaciones. Preceptos que pueden considerarse en el perfeccionamiento de las normas del país, dada la peculiaridad de sus características.

- Analizados algunos casos, tanto de los Juzgados de Instrucción de Familia como la de Partido, se evidencia que la única manera de hacer respetar los derechos de los beneficiarios y por tanto el cumplimiento de la Asistencia Familiar, que les permita tener una vida llevadera es el APREMIO, que debido a esta medida, los irresponsables padres en el momento de su conminatoria al pago abonar las pensiones devengadas, cuando son sumas no muy altas. En cambio, cuando las pensiones acumuladas significan montos altos, se observan 2 fenómenos:
- El primero, que por significar sumas considerables, los irresponsables padres no alcanzan a hacerlas efectivas; segundo, que por resentimientos con la madre se niegan a otorgar la asistencia, prefiriendo como consecuencia de ambos casos su apremio en los recintos carcelarios a sabiendas que, cumplido el plazo de los seis meses podrán salir en libertad a sola firma y sin aportar absolutamente la asistencia adeudada.

4.3. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

- En base a la inadecuada flexibilización de la Ley 1602 y vacíos importantes encontradas en nuestra legislación, referentes al incumplimiento de la Asistencia familiar y las que se han podido detectar en esta investigación, es que podemos realizar las siguientes recomendaciones:
- Se recomienda a los Organismos pertinentes encargados de hacer cumplir la ley, en cuanto a la Asistencia Familiar, tales como: Brigada de Protección de Familia, Gestión Social, la Comisión de Política Social del Senado, el de realizar un trabajo más eficiente en cuanto a:

- A) Plantear políticas adecuadas a este problema estructurando normas más coercitivas, para que los infractores cumplan sus obligaciones y no burlen la ley y los derechos de los dependientes.
 - B) Hacer conocer a la sociedad en general sobre la ayuda que proporcionan éstos, como tareas prioritarias para su existencia, por medio de programas especiales de difusión.
-
- En virtud a los resultados que se obtuvieron de las entrevistas y encuestas, se justifica la proposición planteada de la reforma legal del Art.11 de la Ley No.1602, referida a la Asistencia Familiar y para que sea más efectiva dicha reforma, se recomienda:
 - Una adecuada y mayor coercibilidad que satisfaga la pretensión de los beneficiarios, brindándoles una protección segura, respetando sus derechos fundamentales y estricto cumplimiento de la misma.
 - Así mismo, para que disminuyan los casos de incumplimiento oportuno de otorgar la asistencia, que por ley le corresponde a todos y cada uno de los beneficiarios, es que de forma general se recomienda, al margen de la reforma legal propuesta, se implementen nuevas formas de formular una legislación exclusiva en materia de Asistencia Familiar, que tengan como característica principal una eficiente coerción judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BELLUSCIO, Augusto. "Derecho de Familia". Buenos Aires. 1981. Edic. De Palma.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta 18 Edición. Buenos Aires – Argentina, 1984.
- ENGELS, Federico. Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Ed. Progreso. Moscú, 1970.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Código del Niño, Niña Y Adolescente. 1ra. Edición. La Paz-Bolivia, 1999 Págs. 145.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar. La Paz-Bolivia 1997.
- GARRONE, Luis A. "Diccionario Jurídico". Buenos Aires 1987, Tomo I. Editorial Perrot.
- HARB, Benjamín Miguel, 1990. "Código Penal Boliviano". Editorial Los Amigos del Libro.
- JIMENEZ S, Raúl, "Teoría y Práctica del Derecho de Familia", La Paz, Ed. Popular, 2003.
- MAZZEAUD, J. Citado en Manual de Derecho de Familia. Derecho Civil Parte I Tomo IV, Buenos Aires, Edic. Heliasta.
- MORALES Guillen, Carlos. "Código de Familia Concordado y Anotado, Gisbert y Cía S.A. Libreros Editores. La Paz.

- MOSTAJO, Machicado Max. Seminario Taller de Grado. La Paz-Bolivia 2005. Tema 10.
- OSSORIO, Manuel 1981. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Buenos Aires – Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
- PAZ, E. Félix. "Derecho de Familia y sus Instituciones". Gráfica Gonzáles, La Paz-Bolivia, 2002. Segunda Edición.
- SERRANO Torrico, Fernando 1979. "Código de Familia", Cochabamba Editorial Serrano.
- VILLAZON D. Martha. "Familia, Niñez y Sucesiones". Cochabamba. 1997. Talleres Gráficos JR.
- LEGISLACION BOLIVIANA.