

EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA COMO DERECHO HUMANO

THE CRIME OF ALIMENTARY NONATTENDANCE AS HUMAN RIGHT¹

Jhonatan Arley Martínez Gómez²

Recepción: 10/03/2019 / Evaluación: 11/07/2019 / Aceptación: 19/10/2019

Resumen

La presente investigación tiene como propósito ilustrar a la comunidad en general, a cerca de la pertinencia y necesidad de la penalización del Delito de Inasistencia alimentaria, por cuanto el mismo en esencia es una extensión positivizada del artículo 7° numeral 7 de la Convención Americana Sobre Los Derechos Humanos, que propende por resarcir los baches que deja la falta de oportunidades y resquebrajamiento a la célula de la familia en países como Colombia. Si bien es cierto en los medios de comunicación de hoy en día, se ha especulado a cerca de la eliminación del tipo penal en comento, también no es menos cierto que su inserción en el ordenamiento jurídico, obedece a una reconocidísima excepción a la regla general del *ius punendi*; es por ello que surge la imperiosa obligación de generar una postura que defienda la permanencia del delito en el estatuto punitivo. Se realizó una investigación de acción participativa en la cual mediante un instrumento idóneo se consultó a personal altamente calificado como magistrados, jueces, fisca-

les y abogados litigantes a fin establecer la necesidad del tipo penal en comento en el estatuto punitivo colombiano, estableciendo de esta forma un concepto y postura que aboga por mantener dicho punible en la Ley 599 de 2000, debido a que este delito constituye un Derecho Humano, por vía de excepción, que garantiza la supervivencia de un determinado grupo poblacional en estado de indefensión en desarrollo del principio *pro homine*.

Palabras claves: Familia, alimentos, delito, inasistencia, bien jurídico.

Abstract

The present investigation has as purpose to illustrate to the community in general, to near the relevancy and necessity of the penalization of the Crime of alimentary Nonattendance, since the same one in essence is an extension positivizada of the numeral article 7, 7 of the American Convention On The human rights that propend to recoup the potholes that he/she leaves the lack of opportunities and breaking off to the cell of the family in countries like Colombia. Although it is certain in today's media in day, it has been speculated to near the elimination of the penal type in I comment, it is not also less certain than their insert in the juridical classification, it obeys a grateful exception to the general rule of the *ius punendi*; it is for it that the imperious obligation arises of generating a posture that

1 Artículo de reflexión derivado del proyecto “El delito de Inasistencia Alimentaria Como Derecho Humano”.

2 Especialista en Derecho Público, Abogado, Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Socha / Boyacá -Colombia, candidato a Magister en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Correo camilo33@live.com.ar

defends the permanency of the crime in the punitive statute. He/she was carried out an investigation of action participative in which was consulted to personal by means of a suitable instrument highly qualified as magistrates, judges, fiscal and lawyers litigants to end to establish the necessity of the penal type in I comment in the Colombian penal code, settling down this way a concept and posture that he/she pleads to maintain said punishable in the Law 599 of 2000, because to that this crime constitutes a Human Right, by way of exception that guarantees the survival of a certain population group in indefenction state in development of the principle *pro homine*.

Key words: Family, foods, crime, non-attendance, very juridical.

1. Introducción

En el ámbito de las ciencias sociales, más exactamente en el campo de los Derechos Humanos, en el proceso de evaluación, análisis y construcción de teorías y conceptos, es necesario entrar a cuestionar la utilidad, pertinencia y conducencia de las instituciones, agentes y figuras jurídicas creadas para el normal desarrollo de la convivencia ciudadana y fines del estado; es por ello que en la presente investigación se entrara a abordar de manera sistemática El Tipo Penal de Inasistencia Alimentaria, decantando si dicha conducta atiende a criterios de necesidad y proporcionalidad que permitan inferir si es necesario mantener la penalización del Delito de Inasistencia alimentaria en nuestro código penal, o contrario sensu debe ser despenalizado tal comportamiento, en aras de salvaguardar el bien jurídico tutelado de la familia.

Frente al delito en cuestión, varios doctrinantes, jueces, procuradores y demás personajes que componen el andamiaje de roles de la acción penal, al igual que una extensa línea jurisprudencial específica en la materia, han sido claros en establecer

que de la vida activa de los procesos que cursan en la jurisdicción ordinaria área penal municipal, un ochenta (80%) por ciento de expedientes corresponde a delitos que vulneran el bien jurídico de la familia, más exactamente la falta de asistencia alimentaria, lo cual ha generado una serie de imprecisiones y opiniones que no corresponden a la realidad jurídica del país, al punto que se ha indicado por parte del ente investigador del estado, en este caso la Fiscalía General de la Nación, que sus delegados se han vuelto cobradores de deudas civiles de alimentos, y de la función investigativa como ente acusador ha pasado a un segundo plano descuidando otros asuntos de mayor entidad y prioridad para la política criminal del estado. Ello quiere decir que el problema de la Inasistencia alimentaria para el estado Colombiano se ha convertido en una cifra estadística negativa que no les permite avanzar en otras investigaciones, queriéndose por parte de su máximo representante llevar a proyecto de ley, una reforma a la Ley 599 de 2000 (C.P.) que busque la despenalización del delito, desconociéndose de manera flagrante su historia, utilidad y funcionalidad dentro de un esquema finalista, por cuanto tal comportamiento en ningún momento está cobrando una deuda civil como se explicara más adelante.

De lo pretendido por demostrar en la presente investigación, se quiere instruir a la comunidad en general, acerca de la figura jurídica del delito de inasistencia alimentaria, visto no como un delito más, sino como un instrumento idóneo que atiende más a fundamentos de un derecho humano por vía de excepción, el cual constituye en esencia un desarrollo del numeral 7° artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que busca la salvaguarda de la vida de una persona en estado de indefensión a la cual por ley se le debe garantizar un mínimo vital y un margen de supervivencia hasta que la obligación persista en

suministrar alimentos a quien por ley deba suministrar los mismos.

Ahora bien dentro del presente artículo consideramos los siguientes asuntos: en prima face se abordaría de manera breve una reseña histórica del delito de Inasistencia Alimentaria en nuestro país, su desarrollo y como se ha venido aplicando el mismo a lo largo del tiempo hasta nuestros días, dentro del mismo primer subtema se abordaría también de manera sistemática el concepto de alimentos y la relación de estos con el quebrantamiento de la célula de la familia cuando estos no se suministran a tiempo y en debida forma.

Como Segundo subtema del capítulo se entraría a estudiar el Bien Jurídico tutelado y la figura de la Inasistencia alimentaria como delito, deprecando de esta forma la naturaleza del hecho punible, asociando lo anterior al precepto del artículo 7 Numeral 7° de la Convención Interamericana sobre derechos humanos, el cual: *“excluye de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios”*³.

Finalmente es menester indicar que la presente investigación se justifica desde el punto de vista teórico y desde la praxis, por cuanto le va a permitir comprender al lector y a la persona del común que la penalización del delito de Inasistencia alimentaria al igual que el feminicidio y la violencia intrafamiliar no corresponden a figuras delictuales mal llamadas populismo punitivo, sino que su inserción obedece más a necesidades de protección de ciertos grupos en debilidad manifiesta como en este caso la infancia, los adultos mayores y las personas con algún tipo de limitación física, y no a un capricho de buscar sanciones penales por conductas aparentemente civiles.

Objetivo

Identificar las principales características del Delito de Inasistencia Alimentaria

como derecho Humano, mediante el estudio de su génesis, modificaciones y avances en el desarrollo normativo colombiano.

2. El Origen del Delito de Inasistencia Alimentaria

Con relación al origen de la figura delictiva de la inasistencia alimentaria, es de resaltar y aclarar que la falta de asistencia Alimentaria en materia penal como delito en el plano latinoamericano es reciente, pero su inserción dentro del ordenamiento jurídico ya es de tiempos Babilónicos y Persas. Por su parte tal y como lo reseña el profesor OMAR HUERTAS DIAZ la Ley en este tipo penal ha jugado un proceso evolutivo, pues es de advertir que en la proyección de materializar una conducta por alimentos como se conoce hoy en día, *“que permitiera la posibilidad de sancionar con penas principales de prisión y multa, ha tenido un devenir muy profundo pues este delito encuentra su génesis en el proyecto de Ley de 1957 el cual inicio por buscar sanción al abandono del incumplimiento de los deberes de la Asistencia Familiar, proyecto que fue propuesto por el Juez de Menores de Medellín, HORACIO GIL HENAO. Con posterioridad al anterior proyecto, el senador Bernardo Ceballos Uribe mediante el proyecto ley de 1960 expuso un delito querellable con pena de arresto para los infractores del abandono de la familia. Aunado a la anterior propuesta las representantes a la Cámara SOFIA MEDINA LOPEZ y MARÍA TERESA URIBE en compañía de otras 5 representantes el 20 de agosto de 1963 presentaron nuevamente un proyecto ley sobre: “El abandono de familia”. Otro antecedente histórico en el esquema del delito lo representa el decreto 1699 de 1964, el cual en su artículo 27 estableció un tipo querellable con pena de arresto de seis meses por la falta de asistencia económica y moral a personas a quien se esté obligado*

3 Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos Artículo 7°.

brindar dicha protección”.⁴ Finalmente es de aclarar que los anteriores proyectos llevaron a promulgar la ley 75 de 1968, estableciendo las prestaciones económicas, pero dejando de lado la parte moral la cual es un perjuicio que debe sanearse de alguna forma. Así mismo en la Ley 75 de 1968 en su artículo 40 era un tipo que al decir del tratadista ALFONSO REYES: “*a partir de la estructuración del delito no está supeditada a la existencia de una pensión alimentaria judicialmente declarada e incumplido por el obligado, porque la verdad es que el ilícito surge desde el momento mismo en que, existiendo para el agente el deber alimentario, deja de satisfacerlo sin causa alguna que lo justifique. Lo que ocurre es que debe hacerse una distinción entre el momento en que nace para el agente la obligación alimentaria y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada. Si bien la exigibilidad civil de la obligación nace a partir de este segundo momento, la configuración del delito emerge del primer momento porque es el que corresponde naturalísimamente a la omisión del deber legal de asistencia económica que el legislador quiso sancionar penalmente*”⁵, hasta concretarse como delito en el año de 1980, dado que nuestro anterior Código Penal el Decreto Ley 100 de 1980 en su artículo 263 había tipificado la inasistencia Alimentaria, llegando hasta nuestros tiempos, en donde la conducta injustificada de este comportamiento sigue siendo consagrado delito en el artículo 233 de la ley 599 de 2000. Desde el plano internacional, me permito indicar que se han creado muchos instrumentos como: La Declaración Universal De Los Derechos del Hombre; Pacto Internacional

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; La Convención Americana sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José De Costa Rica, entre otros.

2.1 Marco Jurídico

Con relación al Marco Jurídico empleado en la presente investigación, me permito señalar que la protección a la Familia ha tenido varios instrumentos internacionales y nacionales como la Declaración Universal De Los Derechos del Hombre, que establece en su artículo 25: “*todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igualdad protección social*”⁶, otra normativa de índole internacional lo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10° que reza: “*se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición*”⁷; aunado a los dos instrumentos mencionados anteriormente encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José De Costa Rica en su artículo 19. También en este mismo marco de protección al bien jurídico de la familia se encuentra la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 9°. De otra parte en el Ordenamiento colombiano nuestra “Constitución Nacional en sus artículos 2° (Fines Esenciales del Estado) y 5° (Amparo de la Familia), complementado por los artículos 42 (Igualdad de derechos de los hijos), artículo 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y de la mujer) artículo 44 (derechos fundamentales de los niños) artículo 45 (Derechos del adolescente) artículo 46 (obligación del estado la sociedad y la familia para con la tercera

4 Huertas Díaz, Omar, Rodolfo Charry, Carlos Archila, Jesús Archila. El delito de inasistencia alimentaria análisis dogmático y jurisprudencial. Bogotá. Editorial Ibañez. 2013.

5 Reyes Echandia, Alfonso. Derecho Penal Parte General. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1984.

6 Declaración Universal De Los Derechos del Hombre Artículo 25.

7 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículo 10°.

edad) y finalmente el artículo 95 inciso segundo (en el que se definen los deberes del ciudadano), encontramos el sustrato constitucional de la defensa del bien jurídico denominado familia⁸ y el artículo 233 del Código Penal Colombiano.

2.3 Los Alimentos

El concepto de alimentos ha sido sometido a un constante cambio, no solo desde el desarrollo doctrinal, sino también desde el punto de vista legal y jurisprudencial, para el caso concreto en Colombia la Ley 1098 de 2006, ha definido los alimentos como *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”*.

Concepto que ha sido ampliamente debatido y estudiado a profundidad, del cual retomando las bases del Código Napoleónico introducido por Andrés Bello en Colombia, se clasifican en congruos y necesarios los primeros son *“los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y los segundos los que le dan lo que basta para sustentar la vida (artículo 413 del Código Civil)”*.¹⁰

Por su parte el ya derogado Código del menor en su artículo 133 definía los alimentos como <<todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor>> de modo que, según esta disposi-

ción y de acuerdo con la constitución, debe entenderse que la prestación de alimentos no solo comprende el suministro de lo estrictamente necesario para vivir, sino además, todo aquello que se requiere para un vida digna.

Así las cosas se tiene que de conformidad con el desarrollo normativo y con la introducción del Código de la Infancia y la Adolescencia se puede sostener a manera de verdad que la clasificación de alimentos congruos y necesarios a perdido un tanto de autoridad en el plano legal, al punto que ya se ha indicado por parte de la doctrina que tal clasificación debe ser o bien modificada o abolirse tal concepción por cuanto hay ciertos grupos destinatarios a los cuales no cobija tal clasificación como los hijos menores, “por lo que puede afirmarse que respecto de ellos la clasificación del artículo 411 no es aplicable”, toda vez que esta clasificación resulta ser un tanto excluyente y retrograda en el avance que ha tenido el derecho de familia, el cual sea de paso indicar se ha ido adaptando a las demandas de la sociedad y el medio, eliminando prejuicios de género y estereotipos, al punto de que ya se habla de familia unipersonal, se ha roto los clichés impuestos por la religión a la hora de hablar de familia y de la forma de su composición al punto que si estuviéramos en el plano de un proceso verbal sumario de los que trata el Código General del Proceso los asuntos de fijación de cuota alimentaria, custodia y cuidado personal, entre otros han generado una muestra del avance de la sociedad por propender un mundo más justo e igualitario para todos.

2.4. Ruptura de la Célula Familiar

A lo largo de la historia no solo los imperios y los gobiernos de turno han sufrido crisis, pues nótese que en ese proceso de construcción y desconstrucción del conocimiento las instituciones como la familia

8 Pabón Parra, Pedro. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ESQUEMÁTICA. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2013.

9 Salazar Sarmiento, Eunice. Código de la Infancia y la Adolescencia Anotado. Bogotá. LEYER. 2017.

10 Tafur González, Álvaro. Código Civil Anotado. Bogotá. LEYER. 2008.

han so pesado algunos cambios, que en muchas ocasiones han generado rupturas imperdonables para algunos sectores de la sociedad, lo cual ha obligado al legislador a acomodarse a esas eventualidades a fin de dar un equilibrio a la aparentemente normal convivencia en sociedad, dicha fisura en la célula de la familia obedece más a factores exógenos que internos, pues, como es sabido por todos la falta de una fuerte disciplina familiar ha generado un cambio en las costumbres, en la forma de administrar el dinero, en la forma de castigar y hasta en la misma forma de amar, es por ello que la familia como célula básica de la sociedad a lo largo de la historia de la humanidad se ha venido acomodando a las peculiaridades de cada momento histórico, pasando por familias numerosas, de parejas heterosexuales, ultra católicas, hasta llegar a una concepción más liberada como la actual que genera un pro de respeto por la diversidad sexual y la forma en cómo se compone la misma, buscando en todo momento un plus de igualdad que llevándolo al plano económico y laboral ha generado con la liberación de la ideología femenina y el acceso al campo laboral del género femenino, ha hecho que las oportunidades aun cuando se vive en un medio machista, la mujer consiga independencia social, económica y familiar, lo que ha generado una serie de daños a la estructura de la familia, provocando divorcios en masa. Aunado a lo anterior actualmente la sociedad no opta por el matrimonio, ni mucho menos por constituir familia, lo que deja en síntesis parte de la problemática de la falta de compromiso en los roles de padre y madre instando a la falta de los deberes y obligaciones, como la de suministrar los correspondientes alimentos, configurándose de este modo la imperiosa necesidad de llevar al plano del derecho penal delitos referentes a la protección de la familia, como la inasistencia alimentaria.

3. La Familia como bien Jurídico Tutelado

Para el sub judge, el bien jurídico protegido en este delito es la familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios, aquí se recrimina faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia de los menores y demás beneficiarios y no de una deuda civil, pues nótese que el bien jurídico tutelado como se indico es la familia y no el patrimonio. En efecto cuando al sujeto procesal al que se le endilga tal comportamiento, era conocedor de la existencia del deber, queda claro que ser padre no es simplemente dar la vida sino que implica responsabilidad, asumir como tal la obligación de cuidado, atención, manutención y demás que le impone su condición natural de padre. Téngase en cuenta que la conducta omisiva del obligado, no solo vulnera el interés jurídico protegido en la norma por el legislador en el código penal sino que viola derechos fundamentales de los menores protegidos por vía constitucional, en el artículo 44 de la C. P, derechos estos de protección reforzada, atendiendo la vulnerabilidad de los niños y niñas quienes no pueden velar por sus derechos por si mismos; por manera es así que se configura la antijuridicidad vulnerando el bien jurídico protegido legal y constitucional.

En Conclusión el delito de Inasistencia Alimentaria “protege la familia como parte primordial de la sociedad y el estado social de derecho¹¹”, lo cual genera y da la garantía al destinatario de la ley de reclamar los alimentos debidos a quien tenga la obligación de suministrarlos mediante un proceso penal enmarcado dentro de un sistema acusatorio en pro de garantizar la subsistencia y fines del estado social de derecho, protegiendo de esta forma el estado colombiano la niñez, la adolescencia y la vejez en el caso de los alimentos que deben

11 Sentencia C-919/2001

ser suministrados por los hijos a los padres cuando estos no estén en condiciones de suministrárselos por sí mismos.

4. La Inasistencia Alimentaria como Delito

“Criterio normativo: Desde la postura de la doctrina el criterio normativo para este tipo en comento debe ser abordada, desde varios ejes; el primero en comento sería la conducta como un hecho delictivo, el segundo sería la descripción típica y finalmente la culpabilidad.

1.-La conducta como un hecho delictivo: Como tal este delito consiste en que una persona natural, mayor de edad se sustrae de la obligación en la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañera permanente, sin justa causa¹², conociendo que dicha causa se encuentra tipificada como antijurídica, y aun así por intermedio del elemento volitivo comete la conducta. De acuerdo a la determinación de la conducta, en Colombia, acorde con su verbo rector, se entiende que se trata de un delito cometido por la omisión a un deber legal por parte del sujeto activo, es decir un comportamiento negativo derivado de ese deber que ha de surgir a través de situaciones nacidas de un hecho connatural al mismo producto, en este caso de ser padres o hijo, el que impone asumir una posición activa para el cumplimiento de esos deberes. Igualmente es un delito de peligro, es decir que no requiere de un resultado para estimar vulnerado el bien jurídico objeto de protección. En tal sentido, el apartarse de esos deberes derivados de una relación filial, en este caso de padres a hijos, siendo los primeros los llamados a la atención de las necesidades, de todo tipo

de estos, es lo que emerge como la actitud objeto de reproche en la conducta, que, como se dijo anteriormente protege un bien fundamental de la sociedad, la familia, y no debe circunscribirse a la determinación de una lesión patrimonial. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado: *“El fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.”* (C Cons. Sentencia C 237 del 20 de mayo de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).¹³ Sin embargo, como se señalaba con anterioridad, la misma conducta en su descripción normativa, contiene un elemento de especial importancia, cual es la no existencia de una justa causa que ampare el comportamiento, o, en términos puntuales del mismo artículo, que la misma se cometa sin justa causa, derivados de la existencia de circunstancias que impidan el cumplimiento de las obligaciones.

Descripción típica: En el caso concreto este delito está debidamente descrito en el Título Sexto “Delitos Contra la Familia, Capítulo cuarto “De los delitos contra la asistencia alimentaria”, artículo 233. Que según su tenor literal indica lo siguiente: “El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, conyugue o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y

12 Huertas Díaz, Omar, Rodolfo Charry, Carlos Archila, Jesús Archila. El delito de inasistencia alimentaria análisis dogmático y jurisprudencial. Bogotá. Editorial Ibañez.2013.

13 Sentencia C 237 del 20 de mayo de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete (37.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor¹⁴.

Frente a la antijuridicidad: Aquí el bien jurídico protegido es la familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios, como se indicó atrás.

Culpabilidad: Para hablar de la culpabilidad el sujeto debe estar en el momento de ejecutar el comportamiento negativo en una situación que le permita regir su conducta de acuerdo con la prohibición normativa. Sobre este aspecto el obligado debe ser una persona mayor, en uso de sus facultades físicas y psíquicas, es decir en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta y de autorregularse de acuerdo con esa comprensión, pues de él se predica su condición de imputable. Se exige además para la determinación de la culpabilidad la no exigibilidad de un comportamiento diferente del sujeto activo de la conducta, de tal suerte que debe hallarse dentro de unos límites tangibles que hagan que en el ordenamiento se exija el pago de la prestación alimentaria debida, de manera que el cumplimiento no sitúe al obligado en el ámbito de lo imposible, por tanto al analizar este aspecto se debe tener en cuenta la solvencia o capacidad económica del obligado en el momento de ejecutar la conducta negativa; Sobre el aspecto anterior la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho: “En suma, nada en las disposiciones legales estudiadas permite aseverar que el deudor será condenado a pagar una suma que le resultaría imposible sufragar y que el correspondiente incumplimiento va a culminar con una sanción penal en su contra. Por

el contrario la imposibilidad de pagar por insuficiencia de recursos debidamente documentada constituye justa causa por disminución o suspensión temporal de la obligación alimentaria y sirve para desvirtuar la responsabilidad penal por el delito de inasistencia alimentaria¹⁵” (Sent. C-388 del 5-04-00. M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz). Dentro de este esquema varios tratadistas han venido realizando una serie de aportes en aras de estructurar un tipo concordante con las necesidades de la población como lo es el caso del Dr. REYES ECHANDIA, “quien citando a VICENZO MANZINI mencionan la obligación punible de la falta de prestar los debidos alimentos desde enfoque socio humanístico, por tal razón atendiendo a las diferentes variables¹⁶”.

De otra parte la conducta de inasistencia alimentaria se configura como delito porque contiene las siguientes características:

- 1.- **“el hecho negativo:** considerado como la omisión de quien se sustrae a las obligaciones de asistencia familiar; es una conducta negativa, o un no hacer; que genera responsabilidad,
- 2.- **el hecho permanente:** se da cuando el sujeto se inhibe consciente y libremente de cumplir con las obligaciones relacionadas y prolongadas durante el tiempo que la situación persista por el agente, y como último elemento:
- 3.- **el hecho peligroso** entendido como la persona que injustificadamente se sustrae al cumplimiento de sus obligaciones familiares. Finalmente como aspecto último quisiera incluir en la presente propuesta algunas características que a son de vital importancia, características que son propias de esta figura y

14 Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano. Bogotá. Legis. 2016.

15 Sentencia. C-388 del 5-04-00. M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Reyes Echandia, Alfonso. Derecho Penal Parte General. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1984.

que le dan el talante de un delito, por tal razón requiere una adecuación penal, las cuales son: **Es personalísimo:** Es inherente a la persona, por tal razón solo el alimentario tiene derecho a disfrutarlos y por ende a solicitarlo dado que se le incumpla. **De orden público** El derecho a pedir alimentos hace parte del conjunto de principios fundamentales en que se cimienta la organización social. **Irrenunciable:** Por ser de orden público se prohíbe la renuncia al derecho alimentario. No puede renunciarse al derecho de alimentos futuros; en cambio sí es posible esta eventualidad frente a las pensiones alimenticias atrasadas, las demás pueden transmitirse". De aquí una crítica con relación al manejo querellable que se le estaba dando a este delito en nuestro país, antes de la expedición de la ley 1542 de 2012 este era un tipo penal querellable por excelencia, en el cual se obviaba esta característica de su irrenunciabilidad. **"No se cede:** Los alimentos futuros tampoco se pueden conceder. La cesión es posible cuando se tratan de cuotas vencidas, no futuras, por que respecto de aquellas, habrá pasado el momento de absoluta necesidad que se tiene en vista de remediar. **Inembargable:** Aunque el derecho civil no establece dicha propiedad, se concluye que el derecho no hace parte de la prenda general de acreedores del alimentario por ser personalísima. **Imprescriptible:** Es así en razón a que la obligación alimentaria se renueva día a día, en la medida en que nacen diariamente las necesidades del alimentario. De modo que la prescripción empezaría a correr en el momento en que se presente, por lo que nunca puede tenerse por operada."¹⁷

17 Huertas Díaz, Omar, Rodolfo Charry, Carlos Archila, Jesús Archila. El delito de inasistencia alimentaria análisis dogmático y jurisprudencial. Bogotá. Editorial Ibañez.2013.

Metodología

El desarrollo metodológico de la investigación se basa en un método acción participativa, teniendo como instrumentos para obtención de información la encuesta, observación participante y, revisión documental de doctrina, jurisprudencia y textos normativos como Códigos, leyes y decretos.

En el campo jurídico, más exactamente en el estudio de los derechos humanos, se hace imperioso efectuar un análisis crítico, a fin de verificar las necesidades de los destinatarios de la ley y sus consecuencias, es por ello que atendiendo a la temática abordada y al área (Derecho Penal), que se efectuó entrevistas solo a abogados especialistas en la materia, profesionales que en el desarrollo de sus funciones como fiscales, jueces, abogados litigantes, procuradores y magistrados, manifestaron sus puntos de vista estimando la pertinencia del delito en nuestro estatuto punitivo.

La observación según Ketele (1984) "observar es un proceso que requiere atención voluntaria e inteligente, orientada por un objetivo terminal u organizador y dirigido hacia un objetivo con el fin de obtener información"¹⁸, citado por Herrero (1997), este instrumento concretó un acercamiento directo con el objeto de estudio y sirvió de base para la recolección de la información y su incidencia en el marco de los derechos humanos.

Como segundo instrumento la entrevista se ajusta a la investigación ya que esta se entiende como "una comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio, a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el problema propuesto"¹⁹ Díaz,

18 Luisa Herrero Nivelá, "La importancia de la observación en el proceso Educativo", Revista Electrónica Interuniversitaria de formación del profesorado 1, no (0) (1997): 3.

19 Laura Díaz Bravo, Uri Torruco García, Mildred Martínez Hernández, Margarita Valera Ruiz, "La entrevista, recurso flexible y dinámico". Investigación en educación médica 2, no.7 (2013): 164.

Torrucó, Martínez, & Varela, (2013. p.163), contribuyendo así al fortalecimiento de la observación, a partir de los diferentes roles que presenta el sistema penal acusatorio, el cual ofrece una garantía en pro de los Derechos Humanos.

En total se han aplicado, 7 encuestas solo a abogados especialistas en el área del derecho penal, que en el desarrollo de sus funciones como litigantes, jueces y demás han colaborado sustancialmente al desarrollo de la presente propuesta.

Conclusiones

La investigación permitió evidenciar que la tipificación de la conducta de Inasistencia Alimentaria en nuestro país es una necesidad que se ajusta a las insuficiencias de la sociedad, toda vez que tal y como lo reseña atrás la falta de oportunidades y el resquebrajamiento de la célula familiar han generado en nuestro entorno una falta de acuciosidad y compromiso a la hora de cumplir con los deberes éticos, legales y morales que se debe tener a la hora de suministrar alimentos a quien por ley se deba, entendiendo este último concepto (Los alimentos) como “todo lo necesario para el sustento humano” y no como una mera deuda civil, apreciación un tanto mezquina y alejada de la realidad jurídica del país.

Es desde esta óptica que tal y como lo enseña del Dr. LUIS ALBERTO DOMINGUEZ Giraldo en su texto Derecho de Familia LOS ALIMENTOS (Juicio Oral) al describir el punible de inasistencia alimentaria, decanta que “*la conducta descrita por la norma acusada es de peligro en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación, exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada, un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente los ascen-*

*dientes, descendientes adoptante o adoptivo, y el conyugue, y un elemento adicional, contenido en la expresión sin justa causa; además se trata de una conducta que solo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo*²⁰”.

Descriptor y características que atienden de forma directa y exclusiva al esquema de un delito que aboga por la protección inmediata de la familia y no al cobro coercitivo de una deuda civil, como mal intencionadamente se ha tratado de dar a conocer a la opinión pública desconociendo la jurisprudencia y doctrina en el tema.

Al respecto la Corte Constitucional desde varios años atrás a manifestado que “*el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los beneficiarios, el bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce finalmente en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario*²¹”.

Lo que nos conllevaría a desmentir la noción popular, que el delito de inasistencia alimentaria busca una sanción penal por una deuda civil, noción descontextualizada, que no comporta ningún tipo de incompatibilidad entre “el artículo 28 de la Carta Política y la sanción privativa de la libertad por deudas, toda vez que el contenido del artículo 28 del estatuto superior se refiere a deudas meramente patrimoniales, en las cuales el deudor o sujeto pasivo no cumple

20 Domínguez Giraldo, Luis. Derecho de Familia LOS ALIMENTOS. Medellín. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2016.

21 Sentencia C-174/96 M.P. JORGE ARANGO MEJIA.

con determinada prestación a favor de un acreedor, mientras en la inasistencia alimentaria no se pone en peligro el patrimonio del beneficiario sino su subsistencia²² de ahí que el artículo 7 numeral 7° de la Convención Americana sobre los derechos humanos, efectúe de manera sustantiva y taxativa la excepción de detención por deudas meramente civiles a quien falta al deber de suministrar alimentos, atendiendo más a elementos de protección efectiva que a simples ritualismos procedimentales.

Sin embargo hay que resaltar que la falta al cumplimiento de los deberes alimentarios, es una práctica tan antigua como el mismo derecho y, tratar de despenalizar dicha conducta solo agravaría la problemática vivida por los destinatarios de la ley penal, generándose un mal ejemplo para los malvados y mayor temor y zozobra en la sociedad; pues nótese que tanto el delito de Inasistencia Alimentaria, como el feminicidio y la violencia intrafamiliar lo que buscan es brindar una esfera de protección más circundante a la necesidad del sujeto pasivo, desmintiéndose de manera flagrante que los tipos penales anteriormente descritos obedecen al mal llamado “*populismo punitivo*”, expresión tal vez muy amañada que solo busca generar discordia entre los postulados de la dignidad humana y el tecnicismo absurdo por el cual aboga la ley, toda vez que como ya se habrá escuchado por muchos, para algunos el feminicidio es un homicidio agravado y la violencia intrafamiliar unas simples lesiones personales agravadas, descripciones erróneas y mezquinas que no encierran dentro de su núcleo los momentos históricos ni el avance en la protección de los derechos humanos, pues tal y como se indicó en la parte inicial del presente artículo, el delito de inasistencia alimentaria, al igual que el feminicidio y la violencia intrafamiliar, encuentran su sustento y materialización en descriptores de

derechos humanos, que buscando la aplicación e interpretación más beneficiosa al ser humano por el simple hecho de ser humano (Principio pro homine), propende por endurecer la ley generándose nuevas tendencias y delitos, llamando de este modo las cosas como deben ser feminicidio, violencia intrafamiliar y no lesiones agravadas, para así brindar una efectiva y real protección al bien jurídico que se busca proteger como en este caso la familia, para el delito de Inasistencia.

Es por lo anterior que se considera que el delito de Inasistencia Alimentaria debe seguir en el Código penal, ya que su inserción obedece a un descriptor de protección inmediata de un derecho humano, el cual no es otro que recibir alimentos, amor y la protección necesaria en pro del desarrollo de la unidad familiar como célula base de la sociedad.

Referencias Bibliográficas

Para la búsqueda de la información que ayudara al sustento teórico del artículo se acudieron a las siguientes fuentes.

Fuentes: Libros, Revistas, Documentos electrónicos, resumen de ponencias, resultados de investigaciones y simposios.

Libros

Huertas Díaz, Omar, Rodolfo Charry, Carlos Archila, Jesús Archila. El delito de inasistencia alimentaria análisis dogmático y jurisprudencial. Bogotá. Editorial Ibañez. 2013.

Reyes Echandia, Alfonso. Derecho Penal Parte General. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1984.

Pabón Parra, Pedro. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ESQUEMÁTICA. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2013.

Tafur González, Álvaro. Código Civil Anotado. Bogotá. LEYER. 2008.

Domínguez Giraldo, Luis. Derecho de Fa-

22 Sentencia C-237/97.

milia LOS ALIMENTOS. Medellín.
Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2016.

Artículos en Revista:

Díaz Bravo, Laura. Torruco García, Uri.
Martínez Hernández, Mildred. Valera
Ruiz, Margarita. “La entrevista, recurso
flexible y dinámico”. Investigación en
educación médica 2, no.7 (2013): 162-
167.

Herrero Nivelá, Luisa. “La importancia de
la observación en el proceso Educa-
tivo”. Revista Electronica Interuniver-
sitaria de formación del profesorado 1,
no. (0) (1997): 1-5.

Sentencias y Material Normativo

- Convención Interamericana Sobre Los
Derechos Humanos.
- Declaración Universal De Los Dere-
chos del Hombre.
- Pacto Internacional de Derechos Eco-
nómicos, Sociales y Culturales.
- Salazar Sarmiento, Eunice. Código de
la Infancia y la Adolescencia Anotado.
Bogotá. LEYER. 2017.
- Sentencia C-919/2001
- Sentencia C 237 del 20 de mayo de
1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Ley 599 de 2000. Código Penal Colom-
biano. Bogotá. Legis. 2016.
- Sentencia. C-388 del 5-04-00. M.P,
Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-174/96 M.P. JORGE
ARANGO MEJIA.
- Sentencia C-237/97.