



**MANEJO DE LA INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA, DESDE LA
JURISDICCIÓN DE FAMILIA Y APOYADO EN LA JUSTICIA TERAPÉUTICA,
ORIENTADO A CONTRARRESTAR LA INEFICIENCIA DE LA ACCIÓN PENAL Y
SU CONSECUENTE INCIDENTE DE REPARACIÓN ENTRE LOS AÑOS 2015 A 2019**

VIVIAN PAOLA CARO CORTÉS

MÓNICA NAVARRETE GARCÍA

PAULA ANDREA VANEGAS ÁLVAREZ

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO**

Bogotá D.C., noviembre de 2019

**MANEJO DE LA INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA, DESDE LA
JURISDICCIÓN DE FAMILIA Y APOYADO EN LA JUSTICIA TERAPÉUTICA,
ORIENTADO A CONTRARRESTAR LA INEFICIENCIA DE LA ACCIÓN PENAL Y
SU CONSECUENTE INCIDENTE DE REPARACIÓN ENTRE LOS AÑOS 2015 A 2019**

VIVIAN PAOLA CARO CORTÉS

MÓNICA NAVARRETE GARCÍA

PAULA ANDREA VANEGAS ÁLVAREZ

Dr. ROBERTO ÁNGEL BADRÁN BLANCO

Abogado

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO**

Bogotá D.C., noviembre de 2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Asesor Temático
Dr. ROBERTO ÁNGEL BADRAN BLANCO

Jurado 1

Jurado 2

Fecha, _____ del mes de _____ del 2019

Agradecimientos

En primer lugar, a Dios quien día a día nos da la fortaleza de asumir retos nuevos para formarnos como madres, hijas, esposas, amigas, y profesionales.

A todos los docentes que en el transcurso de estos años nos aportaron no sólo su conocimiento en Derecho sino sus experiencias de vida para contribuir con nuestra formación como personas y llegar a ser profesionales ejemplares, dejando así el nombre de nuestra alma mater en alto en todo lugar a donde quiera que vayamos.

Al Dr. Roberto Ángel Badran, quien nos apoyó incondicionalmente en la realización de esta investigación socio jurídica.

Y especialmente a la Decana de la Facultad de Derecho, Dra. Myriam Sepúlveda López, quien es fiel ejemplo de templanza, fortaleza y compromiso, y cada día nos inspira a ser mejores.

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del o los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

RESUMEN

En el presente documento veremos tres capítulos en donde se contiene, el desarrollo histórico, legal y jurisprudencial, del delito de inasistencia alimentaria, además de ver como la familia goza de especial protección constitucional, los niños, niñas y adolescentes, tiene especial protección, de la constitución, de los tratados internacionales y marco legal, pero a pesar de esto, vemos que no hay efectividad en un delito que cada vez más se ha vuelto más común, es importante resaltar que esta clase de delitos, afectan el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en entornos saludables, tranquilos, con acceso a la educación, recreación etc.

También se encontrará el avance que ha tenido la legislación en cuanto al reconocimiento de víctimas, definición, como busca su reparación integral, el procedimiento, pero sobre todo se hace énfasis en que si bien se ha logrado un reconocimiento constitucional, la realidad de nuestro sistema judicial es otra, la carencias de garantías reales y materiales para que se paguen aquellos daños que se ocasionan a las víctimas de los delitos de inasistencia alimentaria, que no son otros que los menores, quienes se ven mermados en su desarrollo personal, formación académica y en muchos casos coartados en su formación ética y moral.

En la actualidad el delito de inasistencia alimentaria, genera una congestión en los despachos judiciales, teniendo en cuenta que nuestra carta política, busca proteger la familia como pilar principal de la sociedad, el delito de inasistencia alimentaria, se plantea como una “solución” por medio coercitivo, garantizar las libertades que los niños, niñas y adolescentes necesitan para crecer en un ambiente sano, y así formar a los hombres y mujeres formados en valores para contribuir a una sociedad más justa.

Por su parte la justicia terapéutica busca que suprimir los medios coercitivos que como se ha visto han quedado muy cortos, insuficientes e ineficaces, demostrando una total incapacidad en la aplicación material de la norma, llevando a su realización a medios terapéuticos en busca de soluciones pedagógicas, más amigables, en donde se busca que un equipo de profesionales, estén a disposición de las familias enteras, en aras de fortalecer los vínculos efectivos, buscando mediante herramientas terapéuticas, la importancia de la educación de la responsabilidad social que recae en los padres y madres, el deber social de reparar integralmente a las víctimas, pero no solo en cuanto en lo económico.

Se habla de reparación integral, siendo optima la justicia terapéutica, la clave para fortalecer, y cambiar aquellos paradigmas que durante años se han apalancado en el desarrollo social, en donde la familia ha cambia su estructura básica, en la actualidad vemos muchos conceptos de esta, lo que claramente a representado un reto importante en el desarrollo jurisprudencial, aunque poco aceptado socialmente, el legislador debe estar preparado para asumir con gallardía y responsabilidad los cambios que se están dando a nivel generacional, en cuanto a pensamiento y el concepto amplio de lo que se llama familia.

Palabras Claves: Inasistencia alimentaria, familia, justicia terapéutica, protección, congestión judicial, garantizar, vínculos, fortalecer, reparación.

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	10
2.	UBICACIÓN DEL PROBLEMA	14
2.1	Descripción Del Problema.....	14
2.2	Formulación Del Problema De Investigación	14
2.3	Justificación.....	15
3.	OBJETIVOS.....	16
3.1	Objetivo General	16
3.2	Objetivos Específicos.....	16
4.	FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	17
4.1	Hipótesis 1	17
4.2	Hipótesis 2.....	17
4.3	Hipótesis 3.....	18
5.	MARCOS DE REFERENCIA	21
5.1	Marco Histórico.....	21
5.2	Marco Institucional.....	26
5.3	Marco Jurídico.....	28
5.4	Marco Teórico Conceptual	31
5.5	Marco Metodológico	35
5.6	Técnicas De Recolección De Información	37

5.7 Paradigma De Investigación.....	39
6. CAPÍTULO I.....	42
RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA.....	42
6.1 La Omisión De Asistencia Alimentaria Y Su Estrecha Relación Con La Jurisdicción Civil.....	61
6.2 Derecho A Los Alimentos Y El Principio De Solidaridad.....	67
7. CAPITULO II	76
LA REPARACIÓN INTEGRAL, MECANISMO INSUFICIENTE DENTRO DE LA ACCIÓN PENAL, DELITO INASISTENCIA ALIMENTARIA	76
7.1 Acción de la Reparación Integral en el Sistema Penal	76
8. CAPITULO III	98
LA JUSTICIA TERAPÉUTICA COMO ALTERNATIVA EN EL TRATAMIENTO DENTRO DEL SISTEMA JUDICIAL.....	98
8.1 Aproximación A La Justicia Terapéutica	98
8.2 Qué Es La Justicia Terapéutica	100
8.2 Impacto De La Justicia Terapéutica En Procesos Judiciales.....	105
8.3 La Justicia Terapéutica En El Derecho De Familia.....	110
9. CONCLUSIONES	121
10. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN	124
11. BIBLIOGRAFÍA.....	129

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de la humanidad, se tiene que, sin importar la cultura, la religión, el lugar de donde proviene el ser humano, resulta necesario tener acceso a una serie de elementos esenciales que en conjunto permiten la subsistencia, y el desarrollo de una vida digna, componentes que se caracterizan por ser de orden económico, afectivo, moral, y que por lo general son proporcionados por los miembros más cercanos del grupo familiar.

El parentesco constituye una de las características primordiales que conforman la obligación, en principio de orden moral y natural, de dar alimentos a los familiares más próximos, llámense hijos, nietos, padres, esposos, y que obedece al principio de solidaridad y a los lazos que se crean y se fortalecen en virtud de la relación de familiaridad que existe entre los alimentarios y los obligados a prestar asistencia alimentaria, en pro del adecuado desarrollo físico, mental, y psicológico, de aquellos que por su condición de vulnerabilidad, requieren y necesitan atenciones y cuidados por parte de aquellos que ostentan su cuidado.

La obligación alimentaria, tiene un carácter recíproco, pues como se mencionó anteriormente, constituye una ayuda que se le debe brindar a aquellos que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, razón por la cual en un principio son los niños, niñas y adolescentes los primeros llamados a formar parte del grupo de beneficiarios de los alimentos, sin embargo, no es el único grupo que reúne los requisitos para ser merecedores de los mismos, puesto que los adultos mayores y las personas que por algún motivo no les resulta posible trabajar y obtener por sí mismos lo necesario para subsistir, también necesitan de un apoyo económico, moral y en general asistencial, que les permita asegurar su mínimo vital y tener una vida digna.

Es preciso señalar que la omisión a la prestación de asistencia alimentaria, constituye una conducta que en principio, se manejó bajo los preceptos establecidos en la normatividad civil colombiana, sin embargo, a partir del año 1946 con la creación de la Ley 83, dicha conducta pasó a ser tipificada, dando lugar al delito de inasistencia alimentaria, con la consecuente sanción penal a quienes infringieran dicha obligación.

Se tiene entonces que, el delito de inasistencia alimentaria se encuentra clasificado como un tipo penal de omisión, cuyo actor ostenta la calidad, ya sea de ascendiente o descendientes, o en su defecto que se caractericen por tener algún grado de parentesco determinado por la ley, que le confiere la obligación de suministrar lo necesario a otra persona, para asegurar su subsistencia y garantizarle una vida digna, razón por la cual es indispensable remitirse a la legislación civil a fin de establecer quienes ostentan el derecho de recibir alimentos y quienes son los obligados a proporcionárselos.

Es por lo anterior, que resulta pertinente, señalar que en el marco del Estado Social de Derecho y de acuerdo con el capítulo segundo “*de los derechos sociales, económicos y culturales*”, del Título II “*de los derechos, las garantías y los deberes*”, de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 42, se tiene a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, estableciéndose relaciones de parentesco de las cuales se desprenden obligaciones morales y legales, entre las cuales se encuentra la de suministrar todo lo necesario para la congrua subsistencia de los hijos menores de edad, siendo los alimentos uno de los principales aportes a los cuales se obligan los progenitores en virtud del principio de la solidaridad, para con sus hijos.

En tal sentido, se debe abordar el tema bajo dos directrices generales; la concepción de alimentos en sentido jurídico, y la solidaridad como principio rector del derecho de familia. El código de infancia y adolescencia en el artículo 24 establece que “*Se entiende por alimentos todo*

lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”.

Lo anterior, permite evidenciar que la obligación alimentaria comprende diversos aspectos que abarcan la materialización de unas condiciones mínimas para que un sujeto tenga buena calidad de vida. También es plausible que los alimentos se convierten no solo en un derecho, sino en obligación, en tal sentido, como lo definió Justiniano *"obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iuria"*.

Las relaciones familiares, que gozan de especial protección Constitucional, encuentran su fundamento en la igualdad de derechos, así mismo, esta protección se extiende actualmente al ámbito penal, cuyo bien jurídico tutelado se relaciona íntimamente con el derecho fundamental a tener una familia, entendido como el derecho de una pareja de decidir libre y responsablemente como conformaran su núcleo familiar, y el número de hijos que harán parte del mismo, obligándose entonces a proporcionar lo necesario para asegurar su educación y brindar el sostén requerido, mientras los mismos sean menores de edad o se encuentren impedidos.

En innegable que una de las problemáticas de nuestra sociedad, es la sustracción de ese deber tanto por padres como madres, situación que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, que hace tambalear las relaciones paterno filiales, ya que dichas omisiones conllevan al surgimiento de conflictos que por la imposibilidad de lograr acuerdos o llegar a una conciliación terminan en los estrados judiciales, ya sea a nivel penal o civil, escenarios ambos que fracturan las relaciones familiares y que buscan de una manera coercitiva lograr que el menor afectado reciba la ayuda necesaria que le permita tener una vida digna.

El fenómeno existe y no se puede desconocer, sin embargo, con la presente investigación se pretende explorar soluciones al conflicto fuera del marco de la jurisdicción punitiva y sancionatoria, para abarcarlos mediante una jurisdicción civil más rápida y efectiva apoyada en la justicia terapéutica, como factor fundamental de restaurar los daños ocasionados y encontrar una solución menos retaliativa y sancionatoria, tanto para los padres infractores como para los menores afectados con la controversia.

2. UBICACIÓN DEL PROBLEMA

2.1 Descripción Del Problema

El delito de inasistencia alimentaria se encuentra contemplado en la jurisdicción penal, así como las circunstancias para que se consume y las penas; el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 establece sanción de “(16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigente” e incrementa la pena de 32 a 72 meses de prisión y multa de 20 a 37,5 SMLMV cuando el delito sea contra menor de edad.

Desde esta óptica, la persona que se sustrae de dar alimentos puede llegar a pagar pena de prisión, dependiendo de los presupuestos dados en la comisión del delito, lo cual le impide, entre otras cosas ejercer alguna actividad laboral que le garantice un ingreso económico mensual.

En este sentido, quienes son condenados por esta conducta, carecen de las posibilidades de corregir su conducta y reparar los daños causados con ella, ya que, de ser condenados a pena de prisión, no es posible dar cumplimiento a los alimentos que le han sido encargados. Por tal razón, es inoperante para la solución efectiva y el respaldo a los derechos de los menores continuar llevando esta conducta por la jurisdicción penal.

2.2 Formulación Del Problema De Investigación

Es por lo anterior, que la pregunta de investigación planteada es: ¿es posible hallar soluciones menos retaliativas y amigables al conflicto ocasionado por la sustracción en el aporte de alimentos a los niños, niñas y adolescentes por parte de sus progenitores, fuera del marco de la jurisdicción punitiva y sancionatoria, para abarcarlos mediante una jurisdicción civil más rápida y efectiva apoyada en la justicia terapéutica?

2.3 Justificación

Constituye una conducta recurrente el hecho de que los progenitores, ya sea madre y/o padre se sustraigan de su obligación de suministrar alimentos a sus menores hijos, escudándose en diversas situaciones que los aquejan, sin embargo, la manutención y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a recibir todo lo necesario para lograr una subsistencia y vida digna, no da espera, ni acepta razones o excusas. Dicha omisión se encuentra penalizada y constituye el delito de inasistencia alimentaria, sin embargo, resulta necesario evaluar que tan beneficioso resulta mantener la penalización de dicha conducta y si la misma resulta más conveniente para el interés superior de los niños, que reclamar y asegurar dicho derecho a través de la jurisdicción Civil, específicamente a través del área de familia.

Este debate resulta relevante, si se analiza desde la óptica de los problemas de congestión que aquejan al sistema Penal Acusatorio, los inconvenientes que surgen del trámite y su verdadera eficacia frente a la resolución de los conflictos y a la protección que reciben las víctimas, en este caso los menores afectados. Sería importante estudiar otras posibilidades, a través de la implementación de una justicia restaurativa sobre una retributiva que persigue más la aplicación de sanciones, que la búsqueda de soluciones claras y concretas a la problemáticas de fondo, que es la carencia de los recursos necesarios para una subsistencia íntegra; Para lo cual se plantea la posibilidad de tratar la problemática de dicha omisión a través de la jurisdicción de familia, con el apoyo de políticas de justicia terapéutica que además de resolver la carencia de aporte de los recursos necesarios, trabaje en las problemáticas que dicha omisión ocasiona en las bases de la familia, y evitar que dichas relaciones se sigan fracturando, lo que trae como efecto directo la fractura de la sociedad, pues como se recordará la familia en el núcleo fundamental de la misma.

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo General

Estructurar una propuesta de tratamiento alternativo para la inasistencia alimentaria basado en la justicia terapéutica y desde la jurisdicción de familia.

3.2 Objetivos Específicos.

1) Evidenciar la evolución histórica que ha tenido la normatividad que regula la omisión de prestar asistencia alimentaria, con indicación de las obligaciones tanto morales como legales del alimentante y su consecuente sanción en caso de desconocer las mismas.

2) Identificar los beneficios que representa la aplicación de la justicia terapéutica, en los conflictos generados por la omisión de prestar alimentos y su aplicabilidad en la legislación civil colombiana.

3) Analizar el trámite del incidente de reparación integral para las víctimas, su alcance, beneficios y resultados, estableciendo la efectividad y los criterios para la respectiva indemnización de daños generados por la conducta omisiva del infractor.

4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 Hipótesis 1

En Colombia el delito de inasistencia alimentaria ha alcanzado un nivel de carga importante en la jurisdicción penal, debido a la congestión judicial que presenta el país, los despachos judiciales se han visto insuficientes para atender las crecientes denuncias que afectan el entorno familiar, y que vulneran directamente los derechos de las niños, niñas y adolescentes.

Lo que se espera demostrar con la presente investigación, es que a través de la aplicación de la justicia terapéutica, es posible adelantar procesos más amigables, a través de la concientización de los progenitores, respecto a la responsabilidad social que pesa sobre ellos, enfatizando en el papel fundamental que tienen en la sociedad por el hecho de la decisión adoptada por ellos de conformar una familia, generando con dicha decisión la obligación de suministrar todo lo necesario a los hijos que libremente decidieron procrear, para su sano desarrollo.

4.2 Hipótesis 2

Atendiendo la gran cantidad de denuncias interpuestas por los afectados con la conducta de inasistencia alimentaria, que ha llevado a que la jurisdicción penal se congestione, se hace evidente el poco alcance y efectividad que trae como resultado la aplicación de normatividad de carácter penal, generando una pobre respuesta respecto a esta problemática social, encontrando, de esta manera que la justicia terapéutica como herramienta de aplicación a través de la jurisdicción civil y de familia, representa una solución orientada a descongestionar la jurisdicción penal y en generar espacios de diálogo que permitan obtener soluciones menos retaliativas y sancionatorias, y en pro de la protección del núcleo familiar como base de la familia.

Al abordar la problemática de la inasistencia alimentaria dando aplicación a la normatividad penal, es claro que lo que se persigue es castigar la conducta omisiva de quien estando en la obligación de suministrar alimentos no lo hace, sin embargo, y a pesar de que con dicha sanción se busca proteger a la familia, se desconoce la importancia de mantener la unidad familiar, los lazos familiares y las relaciones paterno filiales, pues la intervención de un grupo interdisciplinario y las terapias orientadas a restablecer dichas relaciones, no tienen cabida en la jurisdicción penal, cosa distinta si se maneja esa misma conducta omisiva desde la jurisdicción civil y apoyado en la justicia terapéutica.

La jurisdicción penal constituye la última ratio, dando un espacio limitado para que las partes involucradas en un conflicto, máxime si es de tipo familiar como lo es la inasistencia alimentaria, lleguen a acuerdos de forma amigable y en pro de los hijos comunes, razón por la cual adelantar a través de la jurisdicción civil y con apoyo de la justicia terapéutica dicha conducta omisiva, permite afianzar las relaciones familiares, fomentar la responsabilidad parental y evitar sanciones penales, que castigan la conducta, pero no aseguran el cumplimiento del deber alimentario, puesto que a un problema se le suma otro.

4.3 Hipótesis 3

Es preciso trasladar el delito de la inasistencia alimentaria al campo del derecho de familia, ya que se presentan dos ópticas: por un lado, la consideración del sujeto pasivo dentro del delito corresponde a familiares, especialmente hijos. En segundo lugar, la justicia retributiva está siendo ineficaz en el control de esta conducta permitiendo la impunidad y no reparación de los daños causados; pretendemos con esto, que sea una justicia de tipo restaurativa la que se encargue del tratamiento de esta conducta estableciendo normatividad respecto a tiempos y procedimientos que permitan tener mayor agilidad en la administración de justicia; también contemplamos la

aplicación de presupuestos de justicia terapéutica en el tratamiento del causante para demostrar que se tiene mayor eficiencia por la falta de celeridad del Estado en su aplicación.

Trasladar la inasistencia alimentaria del campo penal al de familia, y la adecuación de postulados de justicia terapéutica en el tratamiento de la conducta proporciona beneficios para ambas partes: frente a la víctima, se presentan procesos de reparación del daño y aseguramiento del cumplimiento constante ya futuro de la obligación, ya que se deja de ver como una mera obligación económica y se entrelaza con el entendimiento de la necesidad e importancia de los alimentos; por otro lado, se proporcionan alternativas para el cumplimiento de la obligación.

Si se presentan alternativas de tratamiento diferentes a la imposición de un castigo en el cual, en muchas oportunidades, se trasgrede la imperatividad y supremacía de los derechos humanos porque se deja al sujeto activo de la conducta en una posición de juzgamiento, con restricciones de oportunidades u otras, no son conductas generadoras de reparación y rehabilitación, que en teorías generales, es lo que se busca en materia penal con la imposición de una sanción.

Continuar con el tratamiento de la inasistencia alimentaria desde la jurisdicción penal revela la incapacidad de la justicia de apersonarse y minimizar la consecución de estas conductas, ya que en tratándose de delitos de vaga tela o menor impacto, se han trasladado a otra óptica como lo es el procedimiento penal especial abreviado, en el cual se pueden generar espacios de conciliación y llegar a una terminación anticipada del proceso; pero la problemática se extiende más allá imposibilitando que exista eficacia en la misma.

La aplicación de procesos de justicia terapéutica en los cuales se conformen tribunales especializados e interdisciplinarios y la integración de la jurisdicción de familia en su desarrollo permitirán llevar procesos más homogéneos en los cuales todos los afectados con la conducta

desarrollen no solo conductas más humanas y sensibles, sino que se puedan apersonar de las situaciones ajenas entendiendo en si el impacto de la conducta que desarrollan; los tribunales presentarían mayor apoyo en los tratamientos ya que no solo se tiene presente la aplicabilidad en puntos jurídicos y judiciales, sino que el apoyo de psicólogos y trabajadores sociales hacen que las personas se sientan en entornos más amigables y personales para el tratamiento de sus problemáticas.

5. MARCOS DE REFERENCIA

5.1 Marco Histórico

Previo a abordar el tema del desarrollo histórico de la inasistencia alimentaria, es necesario hacer referencia al tema de la familia, enfatizando acerca de sus orígenes e importancia, así como las obligaciones que trae consigo tan representativa institución, para lo cual es preciso traer a colación el derecho romano y el concepto de *pater familias*, esto como quiera que el concepto de alimentos entre parientes no resulta ajeno al derecho romano, ya que como bien lo señala Álvaro Gutiérrez, en su artículo Evolución Histórica de la tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos.

En cuanto al origen del deber de alimentar a los parientes, no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era cristiana. Conocemos, porque el Digesto se refiere a él, la existencia de un rescripto de Antonino Pío (138-161) en el que se obliga a los parientes a darse alimentos recíprocamente. La obligación comprendía a los consanguíneos legítimos en línea directa ascendente o descendente. Hasta varios siglos después, en época de Justiniano, la obligación no se hace extensiva a los cónyuges.

Encontrando de esta manera que ya el derecho romano contemplaba la obligación alimentaria entre parientes, en un principio entre los más cercanos para luego incluir a los cónyuges como beneficiarios de dicha prestación. Así mismo, se tiene que se estableció un sistema orientado a asegurar el cumplimiento de dicha obligación, el cual según Álvaro Gutiérrez, se encontraba contenido en el Digesto 25,3,5,10, y que señalaba que “*si alguno de éstos se negare a dar alimentos, se señalarán los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndola*”, constituyéndose

como la base de que lo en la actualidad se tramita bajo el proceso ejecutivo de alimentos, que busca asegurar la ejecución de la obligación a la que se comprometió el alimentante.

Es importante señalar, que existía un procedimiento cuya connotación era el de ser un trámite abreviado o sumario, caracterizado por su simplicidad y cuyo objetivo radicaba en obtener una mayor rapidez al momento de exigir el cumplimiento de una obligación alimentaria, encontrando de esta manera que dicho procedimiento se denominaba “*extraordinaia cognitio*”, cuyos inicios tuvieron lugar a partir del principado. (Gutierrez, 2004).

Como se puede observar, del vínculo familiar se desprenden un sinnúmero de obligaciones, encontrándose dentro de ellas la obligación alimentaria, la cual encuentra soporte en una obligación moral basada en la solidaridad familiar, que impulsa a los parientes más cercanos a suministrar lo necesario para asegurar la subsistencia de los menos favorecidos, dando lugar a una obligación recíproca entre ascendientes y descendientes, tal y como lo señala Adoración Padial en su libro *La Obligación de alimentos entre parientes*, la cual antes que legal es una obligación de carácter moral la cual dio origen a los “*alimentos ex voluntate*”, convirtiéndose con el tiempo en una obligación positiva y sancionada por el ordenamiento jurídico, dando lugar a los alimentos legales o “*ex officio iudicis*”.

En cuanto a la tradición jurídica castellana, se establece que “*al iniciar el título XIX de la partida IV[se] regula un deber con un fundamento eminentemente natural, la obligación paterna de criar y alimentar a los hijos (...) en atención al estrecho vínculo que les une*” (Padial, Albas, 1994); desprendiéndose de lo anterior que más que una obligación legal, la asistencia alimentaria constituye una obligación moral, que nace de la conciencia del obligado y cuya finalidad consiste en asegurar la subsistencia de aquellos que conforman un núcleo familiar y que se encuentran unidos por lazos de afecto y cercanía.

Ahora bien, lo anterior no significa que dicha obligación no requiera de una protección legal, que asegure que la obligación moral que nace de la existencia del vínculo familiar, no deba ser protegida por el ordenamiento legal, y es por esta razón que resulta relevante traer a colación la normatividad existente a lo largo de la historia colombiana, frente al tema que nos atañe, debiendo resaltar que la inasistencia alimentaria fue de primigenio conocimiento por la jurisdicción civil, tal y como se desprende de la Ley 83 de 1946, la cual fue derogada por el Código del Menor, y que en su artículo 69 contemplaba que *“Todo niño tiene derecho, por ministerio de la ley, a disfrutar de las condiciones necesarias para alcanzar su desarrollo corporal, su educación moral e intelectual y su bienestar social”*.

En dicha normatividad, además de enfatizar en los derechos a que tienen derechos los niños a fin de lograr un desarrollo pleno, se estableció que el obligado que hiciera caso omiso a la prestación de una pensión alimenticia en favor de sus descendientes, se haría acreedor a una sanción pecuniaria o a ser privado de la libertad, disposición contenida en el artículo 78, en la que se estableció que *“El padre sentenciado a servir una pensión alimenticia y que pudiendo no la cumpla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos a trescientos pesos, o a sufrir prisión de un mes a un año”*.

Posteriormente se expidió la Ley 75 de 1968, por medio de la cual se dictaron normas sobre filiación y se creó el Instituto Colombiano de Bienestar; norma que contiene un capítulo denominado *“DE LAS SANCIONES PENALES Y DE LA COMPETENCIA”*, que entre otras cosas regula la obligación de prestar alimentos, señalando en el artículo 40 que *“Quien se sustraiga, sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge”*, se haría acreedor a una multa o a una pena de arresto de seis meses a dos años.

De la norma antes reseñada, se advierte que fue ampliado el rango del parentesco de aquellos que ostentan la calidad de beneficiarios de la asistencia alimentaria, así mismo varió la denominación del obligado, ya que paso de denominarse en la ley 83 de 1946 *“El padre sentenciado”* a *“quien se sustraiga”*, pasando de tenerse como beneficiarios únicamente a los descendientes, para incluir a los ascendientes, hermanos, hijos adoptivos y cónyuge.

De igual manera, mediante esta ley se procedió a aclarar las circunstancias que configuran la falta de asistencia moral, señalando que *“(…) cuando se incumpla voluntariamente las obligaciones de auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole y (…) si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obligada”*.

Ya en lo que tiene que ver con el delito de inasistencia alimentaria propiamente dicho, se encuentra el Decreto – Ley 100 de 1980, derogado por la Ley 599 de 2000, dentro del cual obra un capítulo referente a los delitos contra la asistencia alimentaria, y en cuyo artículo 263 se establece la conducta tipificada como inasistencia alimentaria, que establece que quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge *“incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos”*.

Artículo que como se observa describe la inasistencia alimentaria, así como la sanción a la que se hace acreedor aquel que incurra sin justa causa en esa omisión de prestar alimentos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes o adoptivos, castigando de esta manera el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias para con los familiares contenidos dentro del grado de parentesco descrito.

Ahora bien, dentro de los delitos contra la asistencia alimentaria contenidos en la Ley 599 de 2000, que como se señaló anteriormente derogó el Decreto - Ley 100 de 1980, se encuentra el artículo 233 modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007, que contempla pena de prisión para aquel que sin justa causa se sustraiga de prestar los alimentos debidos a *“sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente”*, la cual corresponde a *“dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

Dicha norma contempla un agravante, cuya aplicación procede cuando el delito de inasistencia alimentaria se comete en contra de un menor, y que contempla que *“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 punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*. Dicha sanción se encuentra en consonancia con el agravante tácito previsto en el Código del Menor en su artículo 270, que fuera derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, y que contempla que si el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales.

Posteriormente se promulgó la Ley 1542 de 2012, cuyo objeto consiste en garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y *“eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal”*, con lo cual el legislador suprimió de la lista de delitos querellables la conducta punible de inasistencia alimentaria, lo que trae como consecuencia que cualquier persona puede denunciar cuando tenga conocimiento de la referida conducta, además de la imposibilidad de aplicar los

mecanismos alternativos de terminación anticipada del proceso, como son la conciliación y el desistimiento, basándose en el interés superior del menor.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1826 de enero 12 de 2017, se estableció un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado, indicándose que dicha normatividad es aplicable a diversas conductas punibles, entre ellas la Inasistencia Alimentaria.

5.2 Marco Institucional

La Corte Constitucional ha presentado gran variedad de conceptos frente a la asistencia alimentaria, en la Sentencia C-919 de 2001, que existen unas condiciones para llevar a cabo la reclamación de alimentos, así

que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos; que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita; que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos. A nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada a dar alimentos y, por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia. (Sentencia C-919 de 2001 Magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería).

En sentencias como (Sentencia C-052), se señala que

el derecho de alimentos es un derecho subjetivo personalísimo para las partes, donde una de ellas, que puede ser un menor de edad, tiene la facultad de exigir asistencia para su manutención cuando no se encuentra en condiciones para procurársela por sí misma

(lo cual, en el caso de los menores de 18 años, comprende la prestación de todo lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para su desarrollo integral.

Estableciendo de esta forma, que además de que el derecho de alimentos se deriva de la existencia de un vínculo familiar, el mismo encuentra su base en el principio de solidaridad, ya que el alimentario no cuenta con los medios para asegurarse su propia subsistencia y por tal razón requiere del apoyo y de la ayuda del alimentante, esto en virtud del interés superior de los menores de edad; en la (1997, Sentencia C-657 de 1997).

La obligación alimentaria, contemplada de tiempo atrás en el Código Civil, encuentra hoy fundamentos mucho más firmes en el propio texto de la Constitución Política, particularmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.), y es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes a cargo del alimentante, las acciones y procedimientos para que los afectados actúen contra él y las sanciones aplicables, que pueden ser, como resulta del ordenamiento jurídico vigente, de carácter civil y de orden penal.

La (2003, Sentencia C-156 de 2003), advirtió que, “conforme a nuestro Código y a leyes posteriores, se deben alimentos congruos: al cónyuge, a la mujer o al hombre separado o divorciado sin culpa suya, a los descendientes (legítimos, extramatrimoniales y adoptivos), a los ascendientes (legítimos, extramatrimoniales y adoptantes), y al donante que hizo una donación cuantiosa. Además, por motivos de equidad, un compañero permanente puede estar obligado a alimentar al otro, como lo decidió está (2002, Corte en la sentencia C-1033 de 2002)en la cual declaró

exequible el numeral 1° del artículo 411 del Código Civil, “siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho”. De otro lado, se deben alimentos necesarios a los hermanos legítimos”.

5.3 Marco Jurídico

En la (Sentencia C-022 de 2015) se elimina el carácter querellable y desistible del delito de inasistencia alimentaria, ya que pretende proteger el derecho a la vida, la salud e integridad de los menores; en este sentido, se determina el régimen de la familia dentro del marco jurídico colombiano estableciendo que existen ciertos preceptos constitucionales como lo son:

(i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45).

Por otro lado, la Sala de Casación Penal en el proceso No 21023, maneja la tesis de que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias no violan los principios constitucionales, ya que la conducta es entendida como de peligro, por lo siguiente: la obligación afecta a la familia como tal, mas no su patrimonio, por lo cual, entenderlo en el tratado de un derecho fundamental no es procedente y a nivel penal, el bien jurídico tutelado es la familia no el patrimonio, ya que al entender la conducta como la sustracción del cumplimiento sin tener una causa justa, requiere que se conozca previamente.

La Ley 1826 de 2017, por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado, fue sancionada por el Congreso de la República en miras de generar descongestión en la justicia Colombiana pasando de 7 a 2 audiencias en el proceso penal y acogiendo dentro de este procedimiento algunos delitos, los cuales, dejan de llevarse por el proceso ordinario.

Otro de los cambios significativos que viene a aportar, es la creación de la figura del acusador privado, que modifica el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, de manera que convierte la acción pública en privada y tiene facultades de acusar y llevar un proceso penal hasta el juicio oral, sin embargo, este aspecto no será analizado dentro del presente trabajo.

Referente a las conductas que son susceptibles de ser tramitadas por el Procedimiento Penal Abreviado se establece que son cerca de 63 conductas de tipo querellable, aquellas que no tengan pena de prisión y otras consideradas de baja gravedad a pesar de tener pena principal de prisión, como lo son el hurto calificado, hurto agravado, lesiones personales transitorias sin secuelas o culposas, estafa, abuso de confianza, protección de datos, protección a los derechos de autor, inasistencia alimentaria y uso legítimo de patentes.

Esta reforma al código penal, presenta modificaciones frente a delitos que anteriormente se llevaban por un proceso ordinario y que ahora se contemplan dentro del especial abreviado, como lo es la inasistencia alimentaria artículo 233 de la Ley 599 de 2000

Inasistencia alimentaria. Modificado por la Ley 1181 de 2007. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1. La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Por otra parte, el procedimiento especial abreviado presenta la posibilidad del traspaso de la acción penal a privada, a partir del título II se establecen las formas y modalidades de esta figura, sin embargo, el artículo 28 modifica el 550 de la Ley 906 de 2004 de la siguiente manera: “Artículo 550. Conductas punibles susceptibles de conversión de la acción penal. La conversión de la acción penal de pública a privada podrá autorizarse para las conductas que se tramiten por el procedimiento especial abreviado, a excepción de aquellas que atenten contra bienes del Estado”, al no ser el delito de inasistencia alimentaria una afectación contra los bienes del Estado, se permite que esta conducta punible sea adelantada por acusador privado, de manera que se abre un campo para que otras personas accionen el aparato judicial a fin de establecer que tanta afectación se presenta sobre los derechos de los menores a la vida digna y mínimo vital, que deben prevalecer frente a otro tipo de derechos.

Mediante este trabajo de investigación, pretendemos identificar el carácter que adquiere el delito de inasistencia alimentaria dentro del nuevo procedimiento penal especial abreviado, y los efectos jurídicos que deriva esto.

En virtud de la necesidad de establecer quienes son los llamados a responder por la asistencia alimentaria, es preciso realizar una integración normativa y recurrir a la Ley civil, la cual nos señala claramente quienes son los ascendientes, descendientes, así como los demás grados de parentesco que se tienen en cuenta para delimitar dicha responsabilidad. De lo anterior es posible establecer los llamados a suministrar alimentos como lo son los hijos, los padres, los cónyuges o compañeros permanentes.

Con este trabajo se pretende examinar que implicaciones conlleva el hecho de que el delito de inasistencia alimentaria, con la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, por medio de la cual se establece un Procedimiento Penal Especial Abreviado y se regula la figura del acusador privado, pase a ser tramitado por esta vía y de esta manera pueda llegar a ser un delito susceptible de conciliación, a pesar de que lo que el fin último de tipificar dicha conducta sea el proteger el bien jurídico tutelado de la familia.

5.4 Marco Teórico Conceptual

En la presente investigación, se plantea un tipo de investigación exploratoria y descriptiva, las cuales permiten no solo identificar de manera acertada el problema jurídico a tratar, sino a comprenderlo mejor y buscar propuestas de solución más eficientes.

La investigación exploratoria se concibe como una técnica de investigación un poco más flexible y moldeable que otras, en tanto se identifica un problema en una fase quizá poco explorada o preliminar que permite generar hipótesis que generen la posibilidad de realizar estudios

posteriores más profundos; de esta manera, la investigación exploratoria versa sobre la definición de conceptos priorizando muchas veces posturas personales que otorgan significados particulares e innovadores sin detenerse a mantener una estructura obligatoria entre el investigador y el proceso metodológico investigativo que plantea o busca seguir.

De esta manera, se tiene que las amplias posibilidades que ofrece en cuanto el descubrimiento de afirmaciones del tema que se estudia; este tipo de investigación opera principalmente cuando el objeto de estudio genera ciertas dudas frente a la revisión de la literatura en las etapas iniciales, que permiten evidenciar que el tema no ha sido abordado a profundidad y de esta manera los fenómenos objeto del mismo se presentan como una novedad.

Como lo explica el Dr. Sampieri en su libro “metodología de la investigación”, las investigaciones relacionadas con el comportamiento humano, como es el caso, normalmente se ciñen a tipologías de investigaciones en ciencias sociales y estas consideran las investigaciones exploratorias, descriptivas, correlacionales y explicativas.

Esta clasificación es muy importante, debido a que según el tipo de estudio de que se trate varía la estrategia de investigación. El diseño, los datos que se recolectan, la manera de obtenerlos, el muestreo y otros componentes del proceso de investigación son distintos en estudios exploratorios, descriptivos, correlacionales y explicativos. En la práctica, cualquier estudio puede incluir elementos de más de una de estas cuatro clases de investigación. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991)

En este sentido, la investigación exploratoria permite adentrarse en terrenos que no han sido abordados tan rigurosamente o sobre los cuales se han abordado aspectos dirigidos hacia otros estados; esto justamente es lo que se materializa en la investigación adelantada, ya que si bien,

existen leyes, jurisprudencia, textos, entre otros relacionados con la inasistencia alimentaria tanto en la jurisdicción penal así como en la jurisdicción civil, la justicia terapéutica es un tema de avanzada en materia penal, sin embargo, en ámbitos civiles y de familia no muchos países se han adentrado a la interpretación de la misma, y particularmente en Colombia, la justicia terapéutica ha sido abordada en aspectos más motivacionales e indagatorios que terapéuticos como ayuda o soporte judicial.

Para entender más este campo, los estudios de tipo exploratorio se adecuan a entornos en los que los objetos de estudio revelan en la indagación previa, que el fin para el cual se persigue la investigación no ha sido abordado o se abordó en otro enfoque; son mundos desconocidos, cita como ejemplo el Dr. Sampieri en su libro (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991) que es como ir a un país que no se ha visitado anteriormente, cuando se llega, se desconocen las atracciones que pueden visitarse o los lugares más representativos del sitio, tan solo se lleva una idea vaga de lo que se pudo leer en algún libro, artículo o por el voz a voz de alguien que ha estado allí. Estando en la visita, se pregunta a las personas que pueden recomendar mejores atracciones que las de una guía turística o un folleto, ya que, si únicamente se ciñen a estas, se puede perder grandes sumas de dinero y dejar de conocer otros sitios mejores y que no están documentados.

Esto sucede entonces con los estudios exploratorios, en donde las indagaciones iniciales permiten adentrarse en las oportunidades de indagar más a profundidad o no del mismo.

En el caso particular, si bien se encuentra basta jurisprudencia, libros, leyes, entre otros sobre el tratamiento de la inasistencia alimentaria, que al citado ejemplo serían los sitios turísticos referenciados en los documentos corrientes, el aporte de la justicia terapéutica en la inasistencia alimentaria y bajo la jurisdicción civil y de familia (que son entonces aquellos sitios no tan

conocidos por los turistas y que generan económica y mayor satisfacción de conocer), son las alternativas que se abordan en la presente investigación permitiendo entrar en aspectos que no han sido desarrollados en Colombia y que desde la óptica inicial de la indagación podrían generar una mayor efectividad jurídica al problema, que no puede desconocerse, más que legal es social.

En concordancia con lo anterior, y partiendo de la resolución de un estudio investigativo de tipo exploratorio, se presenta como materialización de los resultados iniciales de indagación la forma descriptiva en que se aborda la investigación en materia concreta; el propósito de esta le permite al grupo investigador tener la posibilidad de describir situaciones y eventos partir del cómo es o como opera cierta situación, en este caso, que es la inasistencia alimentaria, como se concibe en la legislación colombiana, que adelantos ha tenido nivel mundial frente a su tratamiento, que efectos produce, entre otros.

Estos aspectos permiten identificar dimensiones, componentes de la problemática, realizar mediciones de eficacia, analizar o considerar posturas, entre otros, “en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así -y valga la redundancia- describir lo que se investiga.” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991)

Los conceptos en las investigaciones descriptivas son susceptibles de ser medidos para identificar las variables que puedan surgir, otorgando atributos específicos sobre los cuales versarán los hitos de la investigación; esto conduce a que el planteamiento de las variables en las hipótesis descriptivas genera contextos específicos relacionando dos o más de estas.

Las investigaciones de estudio descriptivo son consecuentes o el paso a seguir tras el estudio exploratorio, ya que se busca la calificación de aquellos fenómenos que fueron

identificados en la primera etapa “Explorar es buscar, indagar, inspeccionar, reconocer; un estudio exploratorio es cuando un problema de investigación no tiene antecedentes o ha sido poco estudiado. Recoge información para apoyar al investigador a formular problemas para su desarrollo. Son flexibles en su metodología”. (La Universidad Naval (UNINAV), 2007), queriendo decir, que el orden y la conexión entre los elementos estudiados permiten construir la fundamentación de un fenómeno.

5.5 Marco Metodológico

En cuanto a la línea y forma utilizada en la presente investigación, es preciso señalar que conforme al contenido, problemática social evidenciada y propuesta de solución que se plantea, la línea y forma de investigación que se ajusta al presente trabajo es la socio jurídica Derecho, Sociedad y cultura jurídica, la cual según el libro Metodología de la Investigación Social y Jurídica se define como el “espacio de observación y análisis de los vínculos jurídicos y sociales que se tejen entre la comunidad a partir de la creación y aplicación del derecho”. (Solano & Sepulveda, 2008).

Lo anterior, encuentra fundamento, en el hecho de que en la presente investigación se abarcan situaciones que trascienden y penetran el entorno, toda vez que la problemática que trae consigo el alto índice de casos por inasistencia alimentaria, resulta preocupante, puesto que dicha omisión da lugar a afectaciones de carácter familiar, social y estatal, ya que al perjudicar directamente a la niñez, se disminuye su calidad de vida, y de oportunidades, trayendo consigo mayores índices de desempleo y con el tiempo, situaciones de violencia tanto al interior de la familia como fuera de ella.

Con la presente investigación, se pretende formular una propuesta de solución a la problemática social que trae consigo la omisión de prestar alimentos, y que se traduce en una gran

cantidad de denuncias por inasistencia alimentaria, que representa una parte representativa de la congestión judicial que caracteriza al sistema penal acusatorio de Colombia. De lo anterior, nace la pertinencia de la línea de investigación empleada en el presente trabajo, puesto que uno de los objetivos que se persiguen consiste en contribuir de alguna manera a mejorar la sociedad a la cual pertenecemos y a lograr un compromiso con la realidad que se vive como consecuencia del desconocimiento del deber de prestar asistencia, a las personas que se encuentran a cargo y que dependen tanto económica como afectiva y emocionalmente de otra.

Señala Nubia Agudelo (Agudelo, 2004), en su artículo *“Las líneas de investigación y la formación de investigadores: una mirada desde la administración y sus procesos formativos”*, respecto de las líneas de investigación que *“quizá lo más significativo en su proceso de construcción es el trabajo solidario en el que distintas personas e investigadores aportan a su fortalecimiento desde proyectos interdisciplinarios articulados entre sí”*.

La anterior afirmación, resulta pertinente, a propósito de la presente investigación, toda vez que lo pretendido es formular una propuesta orientada a generar soluciones de carácter menos lesivo y retaliativo, en aras de proteger a la unidad familiar, sin desconocer los deberes de los progenitores para con sus hijos, y en general de los obligados a prestar alimentos a los familiares más próximos con quienes existe dicha obligación, en virtud del principio de solidaridad, tema sobre el cual se ahondará más adelante, y que en resumen busca a través de un trabajo mancomunado por parte de un equipo interdisciplinario y con apoyo en la justicia terapéutica, lograr fortalecer los lazos familiares, generar una conciencia sobre la obligación de prestar alimentos, reduciendo de esta manera la congestión judicial que trae consigo las denuncias por comisión de la conducta de inasistencia alimentaria.

Como quiera que entre los actores sociales que se ven afectados con la conducta de inasistencia alimentaria, en su gran mayoría, se encuentran los niños, niñas y adolescentes, quienes ostentan la connotación de población vulnerable, se decidió adelantar la presente investigación bajo la línea de investigación socio jurídica de Derecho, sociedad y cultura jurídica que maneja la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca; lo anterior atendiendo a que en tratándose de suministrar alimentos, los cuales valga decir, se encuentran representados en un valor monetario, los actores tienen sus propios argumentos tanto para solicitar dichas erogaciones, como para excusarse para no otorgarlas o para suministrarlas en menor cantidad y periodicidad, lo anterior como resultado de la interpretación dada por la norma, la cual dista mucho, según los intereses de los intervinientes, y que se presenta como resultado de que *“pocas veces los actores coinciden en la interpretación que dan a los mandatos jurídicos”* (Solano & Sepulveda, 2008).

Es pertinente señalar que la presente investigación de carácter socio – jurídica se encuentra dirigida a identificar a partir de una investigación exploratoria la problemática social que se pretende resolver, además de las posibles soluciones que se pueden plantear para efectos de crear derecho y generar soluciones, dando paso de esta manera a un ámbito propositivo que busca que el investigador se esfuerce para *“sobrepasar el ámbito de lo descriptivo y plantarse firmemente sobre las propuestas concretas de solución”* (Solano & Sepulveda, 2008).

5.6 Técnicas De Recolección De Información

Todo tipo de investigación indistintamente del espacio, los objetivos que se persigan y la forma en que se haga requiere una etapa inicial de búsqueda de información, las cuales versan sobre fuentes de lectura, forma de apropiación e interpretación de esta, es así como el análisis documental y de información se presentan como un conjunto de operaciones que describen y representan documentos de forma sistemática para su recuperación posterior.

Se puede entonces entrever que la recolección de información a nivel documental refiere a la extracción de bibliografías y fuentes originales extractando información relevante y subyacente en el documento. En primer lugar, se debe delimitar el espacio temático sobre el cual versará el interés primigenio de identificación de obras literarias, artículos de enciclopedia, revisas y demás que serán utilizados, así como su estructura de manera que la descripción de datos se ajuste a lo que se persigue.

Siguiendo el curso, el procesamiento de información documental permite adquirir capacitación sobre temas que puedan ser desconocidos por el grupo investigador e interiorizarlos en forma de evaluación de concepto tendiente a determinar si los aportes dados se extienden más allá de un aprendizaje o si contribuyen de manera oportuna y eficaz a la comprobación o desvirtualización de las hipótesis generadas, permite además entrar en una etapa de toma de decisiones sobre acciones a tomar frente a la conservación o descarte de la fuente dentro del marco teórico de la investigación.

“En el contexto actual, el análisis de información adquiere una relevancia extraordinaria, porque desbroza el camino, "intoxicado" por la creciente circulación de datos e información. Su realización exitosa y eficiente genera una mejor utilización del conocimiento disponible en aras de acelerar el proceso de su implementación” (Iglesias & Molina Gómez, 2004)

Uno de los retos a los que actualmente se enfrenta la recolección de información corresponde a la amplia divulgación de esta por diferentes medios masivos como lo es el internet, se tiene entonces que existe gran facilidad de acceder a diversas fuentes, pero se enfrenta el investigador a un mayor grado de responsabilidad frente si son datos y fuentes verídicas y no han sufrido modificaciones.

Esta información se presenta con ciertas ventajas como lo es la mayor flexibilidad en la diversificación de contenidos, inclusión de ediciones y textos, colecciones de bibliografías más amplias y cercanas, entre otras, sin embargo, es preciso identificar factores subjetivos que pueden llegar a desvirtuar el enfoque de la investigación y entretener de indebida forma al equipo investigador, y es justamente esto último en lo que se debe tener precaución en la escogencia del tipo de documento.

Estos procesos de inclusión de diversos métodos de integración de la información en los procesos investigativos permiten dar mayor dinamismo a la recolección de información documental, ya que integran e interrelacionan ideas esenciales del proceso permitiendo su consulta posterior y los beneficios de acercamiento a diferentes culturas, pensamientos y formas de relacionar la información.

La competitividad que proporciona, así como la eficacia en la recolección y análisis de la información permiten generar espacios de “innovación tecnológica y científica que impera en el mercado mundial” (Iglesias & Molina Gómez, 2004) permitiendo ampliar los horizontes informativos y las nuevas exigencias de la sociedad.

5.7 Paradigma De Investigación

Se busca contribuir a las reflexiones desde la praxis, desde la importancia de proteger de manera eficiente el entorno en que los niños, niñas y adolescentes están creciendo. En donde se evidencia que, en la sociedad actual, esta clase de problemática se está acrecentando de una manera que desborda la jurisdicción penal.

En el presente trabajo se ha utilizado el paradigma cualitativo teniendo en cuenta que se ha tratado de buscar las causales reales de un fenómeno que, lamentablemente ha tomado más

fuerza con el pasar de los años, y del cual la sociedad se ha acostumbrado, como lo es la Inasistencia Alimentaria, en donde confluyen causales como la educación, las rencillas y resentimientos, y la poca responsabilidad de los padres frente a los menores, entre otras.

“Paradigma cualitativo utiliza un método de análisis descriptivo e interpretativo (...) se muestra más interesado en el uso del método Verstehen, entendido como la [comprensión]” (Solano & Sepulveda, 2008), lo primero que se hace es observar una problemática social, que afecta el normal desarrollo de los entornos prácticos y de ambiente sano de las víctimas (Niños, Niñas y Adolescentes), en donde el padre o madre que se sustrae del núcleo familiar, vulnera con su actuar a sus propios hijos.

“Tiene como características: la coherencia, la estabilidad, la constante posibilidad de transformación, la posibilidad de relación de relación con otros campos entre otras” (Solano & Sepulveda, 2008) dentro del presente trabajo, se atiende a conductas interdisciplinarias como con la pedagogía, psicología, trabajo social, y todas aquellas que pueden aportar al desarrollo de los ambientes sanos para los niños, niñas y adolescentes que presentan situaciones de vulneración y que no se habla de tranquilidad netamente económica la cual no es lo primordial pero ayuda a la tranquilidad de estos, se pretende restablecer esos vínculos afectivos que se ven en muchos casos fracturados e incluso rotos, debido a que observamos que la salud mental y porque no afectiva es la que puede formar ciudadanos de bien, a los hombres y mujeres del mañana que tendrán que llevar las riendas del país

Es importante resaltar que según las Doctoras (Solano & Sepulveda, 2008), no existe una solución absoluta *“para los problemas planteados en la investigación, sino que cada uno de ellos constituye diversas formas de llevar a efecto una investigación”* podemos decir que es inimaginable, las razones por las que estas circunstancias se dan, tan diversas como formas de

percibir la realidad individual, los comportamientos son impredecibles, las “razones” por las cuales el padre o madre que se sustrae del núcleo familiar, incumple sus obligaciones económicas y afectivas con sus hijos.

Se parte del “*Fundamento Humanístico, para entender la realidad social*” (Solano & Sepulveda, 2008), es entonces donde la observación se hace parte de la investigación que se presenta, construyendo lo que las autoras han denomina las “teorías proactivas”, porque se parte desde la realidad social, de una problemática la cual violenta uno de los principios del estado Colombiano, en donde se busca la protección especial y casi inmediata de los niños, niñas y adolescentes, es claro que en la realidad del país, en el estado actual de cosas, dicha protección es mínima por no decir que nula.

El alcance del estado es limitado, y a pesar de evidenciarse una vulneración frente a la obligación alimentaria de padres y/o madres a hijos, no hay medidas coercitivas eficientes para que esto se cumpla, por lo que se debe direccionar el camino, siendo una propuesta más pedagógica, terapéutica enfocada a reparar los vínculos, a que las partes entiendan la responsabilidad social que conlleva la formación integra de los niños, niñas y adolescentes.

El enfoque que se presenta está basado en las construcción de teorías deductivas que nos permitan contribuir a la construcción de una sociedad más justa, en donde la protección de aquellos que son los pilares fundamentales para cambiar los paradigmas sociales que han generado por décadas divisiones sin sentido, y que la brecha social sea cada vez más grande con hombres y mujeres los cuales tienen un formación integra y que han tendido un infancia con cosas muy buenas.

6. CAPÍTULO I

RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA

Es preciso señalar que la obligación alimentaria en favor de los niños, niñas y adolescentes, surge como resultado de la conformación voluntaria de la familia, decisión que le otorga el derecho a una pareja de establecer de manera libre y sin apremios cuántos hijos desean procrear, derecho, que trae consigo obligaciones orientadas a satisfacer las necesidades afectivas, económicas, de sostenimiento y en general de protección a los hijos, máxime si los mismos son menores de edad o padecen de algún tipo de condición que les impide valerse por sí mismos.

Así las cosas, se tiene que dichos deberes y obligaciones surgían al interior de la familia y entre los integrantes de la misma, razón por la cual ante la existencia de discrepancias entre los mismos como resultado de la omisión en el cumplimiento de dicha responsabilidad moral más que legal, era necesario acudir ante la jurisdicción civil a fin de ventilar dicha situación, con el fin de resolver los conflictos suscitados, encontrando que la jurisdicción penal era excepcional, toda vez que lo que se perseguía era garantizar el bienestar de los hijos, atendiendo entre otras cosas al principio de solidaridad, del cual se ahondará más adelante.

Es de esta manera, que para entrar en contexto con las normas que han regulado la inasistencia alimentaria, es preciso empezar abordando el tema relacionado a la asistencia social y a las escuelas de trabajo, que fueron reguladas mediante la Ley 9 de 1930, en la cual se establecieron algunos requisitos para que los menores de 18 años fueron puestos bajo el cuidado de la asistencia pública por carecer de cuidadores que se encargarán de asegurar su bienestar y cuidado, es así como el tema de la inasistencia alimentaria empezó a ser objeto de

pronunciamiento, a través de la norma que nos ocupa, pues se tiene que en el artículo 2 de la referida ley se estableció que

A los padres de niños que habitualmente se dediquen a la mendicidad, se les impondrá una multa hasta de veinte pesos (\$20), por presumirse que aquellos no han cumplido con la obligación de mantener, educar y cuidar a tales niños. La multa será doble si hubiere prueba de que los mismos padres han obligado o inducido a sus hijos a la mendicidad. Es entendido que estas sanciones no se aplicarán en el caso en que los padres se hubieran visto forzados, por necesidad invencible, a permitir u ordenar la mendicidad a sus hijos, a juicio del respectivo funcionario.

Encontrando así, que la sanción primigenia por no prestar asistencia alimentaria a los hijos, era de origen pecuniario y no de carácter penal y/o sancionatorio.

Por otra parte, se debe resaltar el papel transcendental desempeñado por la iglesia católica en la política de los países latinoamericanos y entre ellos el Estado colombiano, pues como lo afirma Jaramillo Pérez (2007) *“la iglesia católica era la única iglesia presente y aceptada e intervino de manera rutinaria en los asuntos políticos, con lo cual ejerció una decisiva influencia en el desarrollo Político”*, encontrando que dicha institución intervino en los asuntos sociales, económicos, políticos de la nación mediante muchas formas, siendo una de ellas la Encíclica Rerum Novarum de 1891 del papa León XIII, la cual fue adoptada en muchos aspectos por el Estado Colombiano, siendo importante resaltar que de cuyo contenido se desprenden pautas puntuales sobre el papel del padre proveedor del hogar, pues en la misma se señalaba que

(...) No hay ley humana que pueda quitar al hombre el derecho natural y primario de casarse, ni limitar, de cualquier modo que sea, la finalidad principal del matrimonio, instituido en el principio por la autoridad de Dios: «Creced y multiplicaos». (...) Es ley santísima

de naturaleza que el padre de familia provea al sustento y a todas las atenciones de los que engendró; e igualmente se deduce de la misma naturaleza que quiera adquirir y disponer para sus hijos, que se refieren y en cierto modo prolongan la personalidad del padre, algo con que puedan defenderse honestamente (...).

Desprendiéndose de lo anterior, que claramente la responsabilidad del hogar y de los hijos procreados dentro del mismo, eran responsabilidad del padre de familia, pues en él recaía la dirección, el mando y representación del hogar.

Se tiene entonces, que en primer lugar se recurría a la legislación civil para efectos de hacer cumplir las obligaciones surgidas al interior de la familia, sin embargo se hizo evidente que dicha responsabilidad era desconocida cada vez con mayor intensidad y periodicidad, haciéndose necesario acudir a la legislación penal, para efectos de garantizar el cumplimiento de dicha obligación, motivo por el cual se promulgó la Ley 83 de 1946, en la que empezó a hablarse de sanciones pecuniarias al padre que incumpliera con el deber de prestar asistencia alimentaria a los hijos, y de persistir dicha conducta, en la aplicación de sanciones orientadas a privar de la libertad a los infractores.

Así mismo, y a raíz de esa ola de cambios sociales, se dictó la Ley 83 de 1946, denominada Código del Niño o Ley Orgánica de la defensa del Niño, cuyo objetivo primordial consistía en propender por la defensa de los derechos de la población infantil, que para la fecha empezaba a mostrar las consecuencias de la pobreza y del descuido, los cuales se traducían en condiciones de desnutrición, maltrato y abandono.

De igual manera, dicha normatividad buscó resguardar a la mujer embarazada, la madre soltera y a la población más vulnerable entre los que se incluyó a los recién nacidos, lactantes y niñez en general, todo esto con el objetivo de darle atención prioritaria a los integrantes más

frágiles de la familia. Es de esta manera como analizada la norma antes mencionada, se desprenden artículos puntuales orientados a cumplir con el propósito antes señalado, además se encuentran estipulaciones relacionadas con el deber de suministrar alimentos, tal y como lo contempla el artículo 41, así: *“Para los efectos de esta ley se entiende que un menor se halla en estado de abandono físico cuando carece de las personas que según la ley deban suministrarle alimentos, o cuando existiendo éstas, no tengan capacidad para suministrárselos”*.

Así mismo, en la mencionada norma se crea una obligación moral y social orientada a que las personas que tienen conocimiento acerca de hechos constitutivos de maltratos contra un menor, lo pongan en conocimiento para efectos de adelantar una investigación, la cual una vez finalizada conllevara a dictar una sentencia en la que entre otras cosas se procuraran los alimentos al menor abandonado, así:

ARTÍCULO 51. La sentencia puede consistir:

1º. En una prevención a los padres o a las personas de quienes el menor dependa, a fin de que cumplan para con éste con los deberes de educación, de asistencia, de alimentación y vigilancia (...) Depositar al menor en poder de personas bondadosas para con el menor, de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica... cuando sea el caso del anterior inciso, deberá el Juez determinar en su providencia la cuota mensual, que puede ser ínfima, con que deberán contribuir para la educación del menor los padres o personas que le deban alimentos. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.

Frente a la responsabilidad puntual de brindar alimentos y la penalización por la omisión a dicho deber, la referida ley estableció un acápite exclusivo para este asunto denominado *“de los*

alimentos”, con el cual se buscaba asegurar el derecho de los infantes a su bienestar social, físico e intelectual, compeliendo de esta manera a su progenitor a prestarle alimentos a su hijo menor de 18 años, so pena de ser informada de dicha situación al Juez de menores, esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 que estipula que cuando el padre de un menor de 18 años se niegue a prestarle alimentos, *“la madre, el pariente más cercano del menor, o el menor mismo, pueden acudir ante el juez de Menores, (...), en solicitud de que se obligue al padre al cumplimiento de su deber”*.

Se encuentra que, en caso de que el Juez de menores emita una sentencia de carácter condenatorio, en la cual se le imponga al padre la obligación de aportar una pensión alimentaria a favor de sus hijos y que a pesar de contar con los medios económicos se rehúsa a darla, será objeto de una sanción, la cual se contempla en el artículo 78 de la referida norma, así *“El padre sentenciado a servir una pensión alimenticia y que pudiendo no la cumpla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos a trescientos pesos, o a sufrir prisión de un mes a un año”*.

Dicha conducta, se encontraba estrechamente ligada a la sanción penal que conllevaba la ocultación total o parcial de sueldos, jornales, o de bienes por parte del padre, patrón o empresario, y que se consideraba como delito de estafa, según el artículo 77 de la referida norma. Finalmente, se tenía en cuenta lo contemplado en el artículo 80 en el que se señala que *“el denunciado no podrá ausentarse del país sin dejar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de sus obligaciones”*.

Posteriormente, se expide el Decreto 1699 de 16 de julio de 1964, por medio del cual se dictaron disposiciones sobre conductas antisociales que atentaran contra la propiedad, las personas,

el orden social, esté, último regulado en el artículo 27 que establecía que “*El que sin causa justificada, deje sin asistencia económica o moral a personas a quien esté obligado a prestarla, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años*”. Disposición que se advierte desde ya, se encuentra claramente orientada a la penalización de la conducta tendiente a desatender los deberes y obligaciones de una persona para con otra que se encuentra a su cargo y en el deber de brindarle cuidado y protección, señalando que el conocimiento de esa omisión se encontraba en cabeza de la jurisdicción civil, tal y como se desprende del artículo 43 del mencionado Decreto que estipulaba que:

De las conductas contempladas en este Decreto, conocerán en primera instancia los jueces Municipales, en segunda los tribunales superiores de Distrito Judicial, si el procesado fuere mayor de dieciocho años (18). Si fuere menor de diez y ocho (18) y mayor de diez y seis (16) años conocerá, en única instancia y mediante el procedimiento señalado en este Decreto, el Juez de menores.

Ahora bien, como consecuencia de un proyecto de ley que fue presentado conjuntamente por los ministros de justicia, trabajo, salud pública y educación el 25 de octubre de 1967 ante el Senado de la República, se promulgó la (Ley 75 de 1968) conocida como la “*ley Cecilia*” o “*Ley de paternidad responsable*”, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y cuya estructura se divide en tres capítulos orientados, en su orden, a regular la filiación, la investigación de la paternidad y los efectos del estado civil, las sanciones penales, y finalmente todo lo relacionado con la creación y funcionamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la campaña nacional de nutrición; encontrando un pronunciamiento referente a la inasistencia alimentaria y su penalización, así

Quien se sustraiga, sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aun el divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil pesos a cincuenta mil pesos.

PARÁGRAFO. La acción penal sólo recaerá sobre el pariente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendencia o descendencia legítima. Hay falta de asistencia moral cuando se incumpla voluntariamente las obligaciones de auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole y especialmente en los casos previstos por los artículos 42 y 43 de la Ley 83 de 1946, si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obligada. (Artículo 40 de la Ley 75 de 1968)

Encontrando que la acción penal contemplada en el artículo antes señalado, se suspenderá en caso de que la querellante lo solicite encontrándose el proceso en cualquier estado y siempre que el proceso garantice el cumplimiento de sus obligaciones prestando una caución” (Artículo 40 de la Ley 75 de 1968)

En esos términos, se puede observar en esta norma y especialmente en lo dispuesto en el artículo 42 de la misma, que se contemplan disposiciones respecto de las consecuencias por la omisión de prestar alimentos a quien se le deba, máxime sí ya existe de por medio una sanción penal, toda vez que el procesado adquiere un compromiso que al ser desconocido, tenga como consecuencia que *“durante el período fijado por el juez, la acción penal continuará sin lugar a nueva suspensión y la pena se aumentará hasta en una tercera parte”*, además de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, esto es que la pena aumente hasta en una tercera parte y hasta en la mitad. Se evidencia, entonces que en esta norma se

encuentra reflejada una clara penalización por la omisión de prestar asistencia tanto moral como alimentaria, sin justa causa, y que se les deban a sus parientes cercanos, tales como ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, además yendo un poco más allá se incluye al cónyuge aun cuando se encuentre divorciado y no haya sido por su culpa.

Ahora, como quiera que con la presente norma se dio origen a la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se incorpora el derecho de iniciar la acción penal por el delito de falta de asistencia alimentaria, no solamente en cabeza del representante legal del menor afectado con la conducta del progenitor, sino que le da potestad a dicha institución para que, a través de los defensores de menores, se dé inicio a la misma. Así mismo, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 47, se tiene que

Los delitos de abandono de los deberes familiares y de dilapidación, de que tratan los artículos 40 y 41 de la presente ley se investigarán y fallará por los trámites señalados en el Código de Procedimiento Penal, y conocerán de ellos, en primera instancia, los jueces municipales de la residencia del titular del derecho y, en segunda, los jueces penales del circuito respectivo. Si el procesado fuere menor de dieciséis años la competencia corresponde al juez de menores y se aplicarán las medidas de seguridad de que trata el (Artículo 35 de la Ley 83 de 1946.)

Es de esta manera, como sobresale una notable diferencia con lo establecido en el Decreto 1699 de 16 de julio de 1964, respecto a la competencia para conocer de la falta de asistencia alimentaria, puesto que se contemplaba en el artículo 43 de la referida legislación, que:

De las conductas contempladas en este Decreto, conocerán en primera instancia los jueces Municipales, en segunda los tribunales superiores de Distrito Judicial, si el procesado fuere mayor de dieciocho años (18). Si fuere menor de diez y ocho (18) y mayor

de diez y seis (16) años conocerá, en ú (artículo 43 de la Ley 83 de 1946.)nica instancia y mediante el procedimiento señalado en este Decreto, el Juez de menores.

Ahora bien, ya en el ámbito penal propiamente dicho, para hablar del delito de inasistencia alimentaria, es preciso hacer referencia al Decreto – Ley 100 de 1980, derogado por la (Ley 599 de 2000), normatividad que contempla en su artículo 263, respecto al delito de inasistencia alimentaria que

(...) El que se substraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.

Artículo que fue modificado de manera parcial por él (Artículo 270 de Decreto 2737 de 1989), por el cual se expide el Código del Menor, y que en su artículo 270 estipuló que *“Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salario mínimos legales”*.

Al respecto, se tiene que el anterior artículo describe la inasistencia alimentaria, como una sustracción a la obligación de prestar alimentos, entendiéndose por alimentos *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”* ((Artículo 133 del Decreto 2737 de 1989)), definición que actualmente se encuentra vigente en la (Ley 1098 de 2006 en su artículo 24) que contempla que:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos 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.

Por otra parte, se puede observar que se encuentra establecida la sanción a la que se hace acreedor aquella persona, que incurra sin justa causa en esa omisión de prestar alimentos, indicando, para tal efecto, los beneficiarios de dicha obligación así, a sus ascendientes, descendientes, adoptantes o adoptivos; ratificando de esta manera, que existirá un castigo por el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias para con los familiares comprendidos dentro del grado de parentesco establecido.

Ahora bien, verificando la normatividad penal vigente, se advierte que dentro de los delitos contra la asistencia alimentaria contenidos en la Ley 599 de 2000, que derogó el Decreto (Ley 100 de 1980), se encuentra el artículo 233 modificado por el (Artículo 1 de la Ley 1181 de 2007), que reza

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales 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 puntos cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Se observa pues, que en esta norma se prevé un agravante, cuando el delito de inasistencia alimentaria se comete en contra de un menor, el cual se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el Código del Menor en su artículo 270, derogado por el artículo 217 del Código de Infancia y adolescencia, y que indica *“Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salario mínimos legales”*.

Igualmente, se incluye en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, la obligación de suministrar alimentos al compañero o compañera permanente, haciendo la salvedad en el parágrafo 1, que se tendrán para tal efecto como compañeros permanentes al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la ley 54 de 1990, en su artículo 1 que contempla

A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. Apartes subrayados del artículo 1 declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** “bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también

las parejas del mismo sexo que conforman una familia, (Sentencia C- 683 de 2015 Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Así las cosas, se evidencia la existencia de una conexidad entre el delito de inasistencia alimentaria y la malversación y dilapidación de bienes contemplada en el artículo 266 del Decreto 100 de 1980, y el artículo 236 de la Ley 599 de 2000, y que buscan proteger el patrimonio máxime si el mismo se administra en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, esto en virtud de la norma derogada, ahora bien, ya en lo que se refiere a la Ley 599 de 2000, se amplió dicha protección en el sentido de indicar que el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, aplica para los ascendientes, adoptantes, cónyuge o compañero permanente, esto en consonancia con la tipificación de la conducta, es decir, “*malversación y dilapidación de bienes de familiares*” **(subrayado y negrilla fuera de texto).**

Posteriormente se promulgó la Ley 1542 de 2012, mediante la cual se reforma el artículo 74 de la ley 906 de 2004, código de procedimiento penal, con el objeto de garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

Reforma a través de la cual el legislador suprimió de la lista de delitos querellables la conducta punible de inasistencia alimentaria, cuya consecuencia principal radica en que cualquier persona puede denunciar la comisión de la referida conducta, así como la imposibilidad de dar aplicación a los mecanismos alternativos orientados a la terminación anticipada del proceso, como son la conciliación y el desistimiento; medida adoptada en virtud del interés superior del menor.

Dicha disposición fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-022 de 2015, argumentando que:

(...) En este sentido, el legislador además de tipificar los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, cuenta con la potestad para definir y regular los requisitos o condiciones para la iniciación de la acción penal, cuestión objeto de regulación en las disposiciones sub examine; La eliminación de la querrela como requisito para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, no contraría el artículo 42 de la Constitución Política, en tanto persigue finalidades legítimas constitucionalmente, como lo son la protección de la vida, la salud, y la integridad de la mujer, la armonía y la unidad familiar, y resultan un medio idóneo, al contribuir a la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

Así las cosas, la Sentencia C-022/15 elimina el carácter querellable y desistible del delito de inasistencia alimentaria, con el único propósito de proteger el derecho a la vida, la salud y cuidado de los menores, todo esto dentro del marco de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en aras de asegurar el cumplimiento y garantizar el cumplimiento de ciertos preceptos constitucionales tales como:

(i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho

de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45).

Se advierte entonces, que antes de la promulgación de la Ley 1542 de 2012, los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, constituían conductas susceptibles de ser conciliadas, sin embargo dichas conductas dejaron de ser querellables e indesistibles por quien impetra la denuncia, dando paso al Estado para que persiga y adelante de manera oficiosa este tipo de conductas una vez se tenga conocimiento de las mismas, asegurando de esta manera, que este tipo de comportamientos y de conductas delictivas no queden en la impunidad, puesto que no es posible que la víctima, o su representante legal, en el caso de la inasistencia alimentaria a menores de edad, puede desistir de la misma, habilitando en su lugar, al ente investigador para que continúe con la investigación hasta tanto llegue al conocimiento real de la comisión de los hechos, y en caso de lograr su plena demostración, emitir una decisión condenatoria, esto, en aras de preservar y proteger el bien jurídico tutelado de la familia.

Al observar con detenimiento las consecuencias que trae consigo la modificación antes mencionada, respecto a la imposibilidad de desistir y/o conciliar la conducta tipificada como inasistencia alimentaria, resalta de bulto la existencia de una afectación a la unidad familiar, puesto

que nos encontramos frente a un procedimiento penal que busca sancionar la conducta omisiva de quien estando en la obligación de suministrar alimentos no lo hace, cercenando la posibilidad de resolver conflictos de una manera alternativa, ocasionando ruptura de las relaciones familiares, con el consecuente alejamiento de los padres y sus hijos.

Es de advertir que tratándose de la omisión de dar alimentos de un progenitor y a favor de sus hijos, generalmente del padre, se desprenden otra serie de desavenencias por la custodia de los menores y el régimen de visitas de los mismos, razón por la cual se requiere la implementación y manejo de la problemática desde un ámbito que carezca de la connotación sancionatoria, y que propenda por el restablecimiento de los lazos familiares y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, con el apoyo de un grupo interdisciplinario que se encargue del seguimiento de la problemática familiar, a fin de lograr la superación del conflicto familiar y la implementación de pautas de crianza adecuadas.

Diversas investigaciones adelantadas tanto en el campo social como en el jurídico, han demostrado que condenar penalmente a la persona que se ha sustraído de la obligación de suministrar alimentos, no resulta ser una solución definitiva al problema, ya que dichas decisiones han generado más problemas, frente a la administración de justicia pues se traduce en una congestión judicial innecesaria, pues la misma se podría decantar a través de mecanismos alternativos de conciliación, que no tiene cabida, por la característica de ser un delito no querellable y por lo tanto no conciliable, es por esta razón que

La criminalización del no pago de alimento concurre hoy como una estrategia común para buscar la atención de las necesidades de los menores. Sin embargo, esta modalidad se ha convertido en nuestro medio en un verdadero problema nacional, pues los despachos judiciales no dan abasto para evacuar los expedientes iniciados por su causa,

la amenaza penal se torna en inofensiva cuando se analiza su función preventiva general, y el procesamiento y condena del sindicado en lugar de contribuir a mejorar la situación, la agrava de manera ostensible ya que torna en retórica la posibilidad de obtener el pago de las mesadas debidas, a más de ahondar las crisis surgidas, en lugar de remediarlas. (Ferro, 2003, p.167).

Sobre los seres humanos recae la responsabilidad de cuidar a aquellos integrantes de su familia que se encuentren en estado de indefensión y de vulnerabilidad, toda vez que dicha obligación además de ser moral, se encuentra regulada por la Ley, situación que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, cuando indica que

No se olvide que es deber especial las personas velar por la subsistencia de aquellos a quienes la Ley las obliga y que con el fin de garantizar esa obligación alimentaria se ha hecho necesario, inclusive, acudir a la consideración y uso de una jurisdicción tan excepcional (última ratio) como la penal, para amparar el bien jurídico de la familia, pues con el no cumplimiento de esa obligación se falta a un deber nacido del vínculo de parentesco matrimonio, poniendo en peligro su estabilidad y así la subsistencia del beneficiario. (Sentencia C-1064 de 2000 Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis).

No resulta difícil evidenciar, que, a través de la jurisdicción penal, no se ha podido mitigar ni neutralizar la omisión de prestar alimentos por parte de las personas que tienen a su cargo dicha obligación, a pesar de las sanciones previstas por cometer dicha conducta, conllevando a una congestión judicial, que dificulta una tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos, encontrando así que

Hallamos de similar manera, en este contexto, la ausencia de resultados, de avances sólidos, acerca de la comprensión del comportamiento, pues es indudable que éste ha

suscitado conflictos que tienden a agudizar por la insólita congestión en los despachos judiciales, y a la par, un estudio bastante superficial de cuanto ha acontecido en los últimos tiempos nos permite determinar que no es la mejor vía para contrarrestar desviaciones que poseen una raíz mucho más honda y que no pueden ser trasladadas sin mediar mayores reflexiones al campo penal, debido a que la facticidad de las mismas toca fibras tan hondas del organismo social que su tratamiento se torna refractario a la aceptación de fórmulas represivas. (Ferro, 2003, p.167).

Continuando con el desarrollo histórico del delito de inasistencia alimentaria, es preciso mencionar que con la entrada en vigencia de la Ley 1826 de enero 12 de 2017, *“por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”*, se persigue la descongestión de la justicia Colombiana pasando de 7 a 2 audiencias en el proceso penal, y acogiendo dentro de este procedimiento algunos delitos, los cuales, dejan de llevarse por el proceso ordinario, entre ellos la conducta omisiva de prestar alimentos.

Otro de los cambios significativos que trae consigo la presente ley, es la creación de la figura del acusador privado, que modifica el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, que estipula que

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley

para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Modificación que tiene como resultado convertir el ejercicio de la acción de carácter público en uno privado, otorgándole a un particular la facultad de acusar y llevar un proceso penal hasta el juicio oral.

Respecto a la Ley 1826 de 2017, cabe mencionar que alrededor de 63 conductas de carácter querellable están llamadas a ser tramitadas por este procedimiento penal abreviado, conductas, que entre otras cosas carecen de pena de prisión y son consideradas de baja gravedad, tales como el delito de lesiones personales, hurto agravado, abuso de confianza, protección a los derechos de autor, inasistencia alimentaria, entre otros y que se adelantaban mediante un proceso ordinario. En esos términos y, ya respecto al delito de inasistencia alimentaria, se observa que el Código Penal Colombiano en su artículo 233 modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007 establece:

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

I) 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 puntos cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

II) PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible. Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente ~~únicamente~~ al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

Ahora bien, en virtud del procedimiento especial abreviado es posible dar lugar al traspaso de la acción penal pública a una privada, estableciéndose las formas y modalidades de esta figura a partir del título II de la referida norma, que contempla la figura del acusador privado, así:

Artículo 27. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 549, así: Artículo 549. Acusador privado. El acusador privado es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado. El acusador privado deberá reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal. En ningún caso se podrá ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza. Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades 8 debidamente acreditadas podrán fungir como abogados de confianza del acusador privado en los términos de ley. También podrán ejercer la acusación las autoridades que la ley expresamente faculte para ello y solo con respecto a las conductas específicamente habilitadas.

Así las cosas, y atendiendo a que el delito de inasistencia alimentaria no constituye una afectación contra los bienes del Estado, se permite que esta conducta punible sea adelantada por acusador privado, de manera que se abre un campo para que otras personas accionen el aparato

judicial a fin de establecer que tanta afectación se presenta sobre los derechos de los menores a la vida digna y mínimo vital, que deben prevalecer frente a otro tipo de derechos.

6.1 La Omisión De Asistencia Alimentaria Y Su Estrecha Relación Con La Jurisdicción Civil

En tratándose de la jurisdicción penal, se tiene que la inasistencia alimentaria, es una conducta que se encuentra enmarcada dentro de los delitos de peligro, ya que la misma no requiere que exista o que se configure una lesión sobre el objeto de la conducta, es decir, no es necesaria la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido, que en el presente caso corresponde a la institución de la familia como base fundamental de la sociedad, y cuya protección constituye uno de los objetivos que se persigue, a través de la jurisdicción civil y de familia. Dicha figura se encuentra desarrollada en el artículo 42 de la Constitución Política, así

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia...La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y

responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Es de esta manera, que resulta necesario adentrarse en las disposiciones contenidas en el Código Civil Colombiano, puesto que es en dicha legislación, en concordancia con otras normas que se desarrollaran más adelante, que se encuentra el espíritu de la norma, orientado a la protección de la familia, especialmente a los integrantes más pequeños y vulnerables, y de cuyo vínculo se generan deberes de cuidado de protección, de amor, de asistencia y desde luego de solidaridad, entre los cuales se encuentra la obligación de aportar alimentos, tal y como lo consagra el Código Civil en su artículo 411, en donde se establece a quienes se le deben alimentos según la ley, así:

1) Al cónyuge. 2) A los descendientes legítimos. 3) A los ascendientes legítimos. 4) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa, 5) A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales. 6) A los Ascendientes Naturales. 7) A los hijos adoptivos. 8) A los padres adoptantes. 9) A los hermanos legítimos.

Normatividad que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en la Ley de Infancia y Adolescencia, que en su artículo 17 contempla que

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada,

acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

Recalcando de esta manera, el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a los alimentos, para lograr su desarrollo moral, espiritual, físico y psicológico, los cuales deben aportarse por quien tenga la condición de alimentante y dependiendo de su capacidad económica; es tal la importancia de los alimentos que dentro de los mismos se encuentra contenido todo aquello 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”*. (Artículo 24 Ley 1098 de 2006).

En esos términos, se advierte como al sustraerse de la obligación alimentaria, se provoca una dañosidad social, que afecta directamente a quienes tienen derecho a recibir alimentos y no los reciben, ya que dicha conducta omisiva trae como consecuencia la ruptura de la estructura familiar y la vulneración del deber de asistencia a sus integrantes, por lo que la Corte Constitucional, al precisar los contornos del bien jurídico protegido con el delito de inasistencia alimentaria, puntualizó:

La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala ha clarificado que la mencionada conducta punible tiene como elementos constitutivos la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación y la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón.

Siguiendo lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, especialmente en la sentencia C-237 de 1997, se tiene que se hace necesario determinar tanto las condiciones fácticas como jurídicas del obligado a dar alimentos, para establecer si la infracción cometida ostenta el carácter de justo o de injusto, basándose tanto en la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor que debe ayudar a la asistencia y cuidado de sus familiares, siempre y cuando no se sacrifique su propia existencia, por lo que la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible. Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible. (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813).

Ahora bien, remitiéndonos a lo establecido en el Código de Infancia y Adolescencia, se encuentra que la finalidad de dicha norma está orientada a garantizar a los niños, niñas y adolescentes, su derecho a crecer en un ambiente sano en el que se puedan desarrollar y en el que no exista ningún tipo de discriminación, así mismo se recalca la importancia de la responsabilidad de los progenitores, en el sentido de indicar que “*la responsabilidad parental es un complemento*

de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación” (art. 14 C.I.A.).

Así las cosas, se tiene que uno de los aspectos necesarios a tener en cuenta al momento de buscar asegurar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, está encaminado a garantizar el derecho a los alimentos, piedra angular de su desarrollo físico, mental, espiritual y psicológico, razón por la cual en el artículo 24 de la ley 1098 de 2006, se describe claramente que por alimentos se entiende *“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”*.

Al momento de analizar de manera conjunta la jurisprudencia emitida en la jurisdicción penal y en la civil, respecto a la obligación del alimentante, sus limitantes y eximentes, se tiene que nadie está obligado a lo imposible, pues dicha responsabilidad se limita hasta la capacidad de quien ostenta la responsabilidad de dar alimentos. Es por esta razón, que en aras de no desamparar a los alimentarios, se estableció y reguló el derecho de los hijos a percibir alimentos por parte de los abuelos, cuando sus progenitores, quienes son los directamente obligados, por alguna razón de peso no pueden cumplir con dicha carga, disposición que consagra el Código Civil en el artículo 260 que establece que *“La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea conjuntamente”*.

Lo anterior, en virtud a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-237 de 1997, en materia penal, y por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia STC 13837 – 2017 en materia civil, cuando indican que tratándose de la asistencia alimentaria deben tenerse en cuenta dos requisitos esenciales que son *“i) la necesidad del beneficiario y ii) la capacidad del obligado,*

quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia”.

Es de esta manera que cuando el progenitor sobre el cual recae la obligación de dar alimentos a sus hijos, acredite de manera fehaciente y contundente que le es materialmente imposible cumplir con dicha obligación alimentaria, hasta tanto sus condiciones varíen y pueda asumir directamente dicha responsabilidad, es posible acudir al apoyo de los abuelos tanto maternos como paternos, en virtud del principio de la solidaridad, dejando la acción penal como última instancia para buscar soluciones a esta problemática, evitando así una ruptura familiar.

Ahora bien, es preciso señalar que la obligación de dar alimentos, no recae exclusivamente sobre los niños, niñas y adolescentes, pues a la par de los menores, existe otro grupo de condiciones similares de vulnerabilidad y protección reforzada, como los son los adultos mayores, encontrando que dicha obligación se encuentra expresamente regulada en la Ley 1251 de 2008 *“Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”*, misma que fue adicionada por el artículo 9 de la ley 1850 de 2017, en lo que a los alimentos se refiere, indicando que:

Las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos y demás medios para su mantenimiento físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Serán proporcionados por quienes se encuentran obligados de acuerdo con la Ley y su capacidad económica. Los alimentos comprenden lo imprescindible para la nutrición, habitación, vestuario, afiliación al sistema general de seguridad social en salud, recreación y cultura, participación y, en general, todo lo que es necesario para el soporte emocional y la vida autónoma y digna de las personas adultas mayores.

En esos términos, se debe hacer la claridad, que al buscar soluciones alternativas a la problemática de omisión por parte de los progenitores, de dar alimentos a los niños, niñas y adolescentes, indicando con todo, que se hace alusión a aquella, como quiera que es la de mayor incidencia en nuestro país, con ello no se busca eximir de la responsabilidad que le asiste a quienes legal y moralmente se encuentran obligados a dicha prestación, pues dicha responsabilidad subsistirá hasta que persistan las circunstancias que den lugar a su prestación, sin embargo, lo que se busca con la presente investigación es indagar soluciones menos lesivas para la familia, ya que al dar aplicación a las herramientas que nos brinda la legislación civil y algunas complementarias, tal y como la justicia terapéutica, puede traer como resultado positivo la disminución del índice de vulneración a los derechos fundamentales de los menores, en relación con su desarrollo en un ambiente sano y digno, situación que puede no darse con la aplicación de la sanción penal, pues por este camino no se obtiene una solución de fondo y duradera, sino por el contrario es óbice para el detrimento de las condiciones económicas y sociales del alimentante, lo que conlleva a una desatención permanente por parte del obligado.

6.2 Derecho A Los Alimentos Y El Principio De Solidaridad

Es preciso señalar que en el evento en que una persona carezca de los medios necesarios para procurarse los alimentos por sí mismo y de esta manera asegurar su supervivencia, tiene derecho a reclamarlos a la persona o personas que en virtud del parentesco se encuentre obligada a proporcionárselos, esto en aras de garantizar el acceso a una vida digna, situación que encuentra su razón de ser y fundamento jurídico en la Constitución Política, que en su artículo 95 contempla que *“Son deberes de la persona y del ciudadano: ... 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”*, dicho principio adquiere más fuerza, y si se quiere una mayor obligación

cuando se trata de las personas que hacen parte del núcleo familiar, ya que en este caso se encuentra una doble protección constitucional, pues los lazos familiares y la relación parental se encuentra ampliamente protegida, tal y como se desprende del artículo 42 que señala “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*”.

La decisión de conformar una familia, es un derecho, que va acompañado de deberes y obligaciones, toda vez que no se debe olvidar que tanto niñas, niños y adolescentes tienen derechos por ser parte fundamental y vulnerable del núcleo familiar, los cuales son desconocidos o peor aún vulnerados, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-919 de 2001:

En varias oportunidades se ven vulnerados y menoscabados por sus padres, que ignoran sus responsabilidades y niegan o privan de disfrutar de derechos básicos a sus menores hijos, a pesar de que los mismos, entre ellos, el derecho a los alimentos, encuentra su base y se encuentran ampliamente esbozados en el artículo 44 de la norma antes mencionada, así “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

A pesar de encontrarse consagrados en la Constitución Política, diversos derechos y deberes, es inevitable encontrar que día con día existen diferentes formas de vulneración a los derechos antes mencionados, en especial los relacionados con los menores y entre los cuales resalta que el derecho a los alimentos es uno de los más difíciles de hacer cumplir por parte de los

progenitores, quienes se excusan en situaciones propias, especialmente de inconvenientes en sus relaciones interpersonales para evitar dar los alimentos que sus hijos necesitan, haciendo necesario reclamarlos a través de la Justicia ordinaria y a través de la coacción y obligación, lo cual acaba de fracturar las relaciones intrafamiliares y alejar aún más a los padres de sus hijos, más aún si con la reclamación se busca imputar un delito al padre infractor.

De igual manera, es preciso resaltar que a través de la jurisprudencia emitida frente a la materia que nos ocupa, se le ha dado una especial importancia al derecho de recibir alimentos, pues la Corte Constitucional ha emitido diversas sentencias, entre las cuales resalta la C-258 de 2015 en la que se establece que:

el derecho de alimentos es un derecho subjetivo personalísimo para las partes, donde una de ellas, que puede ser un menor de edad, tiene la facultad de exigir asistencia para su manutención cuando no se encuentra en condiciones para procurársela por sí misma (lo cual, en el caso de los menores de 18 años, comprende la prestación de todo lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para su desarrollo integral”, estableciendo de esta forma, que además de que el derecho de alimentos se deriva de la existencia de un vínculo familiar, el mismo encuentra su base en el principio de solidaridad, ya que el alimentario no cuenta con los medios para asegurarse su propia subsistencia y por tal razón requiere del apoyo y de la ayuda del alimentante, esto en virtud del interés superior de los menores de edad.

Es de advertir, que por el mismo hecho de existir una relación de parentesco, se deriva un deber de solidaridad, que va acompañado de una obligación moral en virtud de la existencia de lazos familiares, no obstante, las obligaciones de los alimentantes no se cumplen a cabalidad,

menos aún sí se deja al arbitrio de los mismos la responsabilidad que les endilga la ley, y es allí precisamente, en donde el Estado en calidad de garante debe intervenir a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a los alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes.

Es por lo anterior, que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2015, hace énfasis en la importancia del papel del Estado al señalar que *“debe adoptar normas jurídicas que protejan a los menores de edad y, de este modo, evitar en la medida de lo posible, que las decisiones que se adopten los afecten u obstaculicen el respeto y la protección de sus derechos”*. De igual manera dicha labor garantista se ve reflejada no solo en el hecho de aportar las herramientas necesarias para hacer exigible dicho derecho, sino en la función social del Estado cuando los llamados a garantizar el derecho a los alimentos de los menores se vean imposibilitados para hacerlo, y es allí en donde se *“debe poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente esta situación para que, junto a su familia, reciban acompañamiento a través de los planes y programas del Estado”*.

Ahora bien, atendiendo al principio de la solidaridad, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 411 del Código Civil Colombiano, precepto que ha previsto un orden de preferencia de los titulares del derecho a pedir alimentos y que se relacionan de la siguiente manera:

1o) Al cónyuge. Corte Constitucional - Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1033-02 de 27 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño; "siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho". - Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante (Sentencia C-174-96 del 29 de abril de 1996). Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

2o) A los descendientes legítimos.

3o) A los ascendientes legítimos.

4o) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

5o) A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales. - Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968

6o) A los Ascendientes Naturales. - Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos legítimos.

10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

Es de esta manera, que la obligación civil de proporcionar alimentos se encuentra claramente establecida en la Ley, pues en la norma antes mencionada, se relacionan las personas a quienes se deben alimentos, entre las cuales se encuentran los descendientes, quienes para el caso deben cumplir con ciertos requisitos tales como ser menores de 18 años, o que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentren estudiando, esto, hasta la edad de los 25 años, según lo establecido en el artículo 45 de la Constitución Política que señala “*El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral*”.

Ahora bien, de lo anterior es posible concluir que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos y que dicha obligación recae sobre los padres como primera medida, pues son ellos los llamados a cumplir a cabalidad el deber de proporcionar todo lo necesario para

subsistir de una manera digna y para ello deben ser provistos de alimentación, vivienda, educación, salud, todo ello en aras de asegurar un desarrollo completo e integral, puesto que como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia C-657 de 1997,

La obligación alimentaria, contemplada de tiempo atrás en el Código Civil, encuentra hoy fundamentos mucho más firmes en el propio texto de la Constitución Política, particularmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.), y es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes a cargo del alimentante, las acciones y procedimientos para que los afectados actúen contra él y las sanciones aplicables, que pueden ser, como resulta del ordenamiento jurídico vigente, de carácter civil y de orden penal.

Atendiendo al hecho de que los menores se encuentran en una condición de necesidad manifiesta, es claro que dicha situación les habilita el derecho de reclamar alimentos, encontrando que los mismos obedecen a una clasificación, según sea la forma de adquirir dicha obligación, es decir, se encuentran los alimentos voluntarios, que son aquellos que se producen por un acuerdo entre las partes, o por la decisión unilateral de uno de los obligados a suministrar dichas erogaciones, así mismo se encuentran los alimentos legales, que son los que se deben por ley y que a su vez se clasifican en congruos y necesarios, los cuales según lo establecido en el artículo 413 del Código Civil Colombiano, en tratándose de los primeros, son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y los necesarios son aquellos que le dan al alimentario lo que basta para sustentar la vida.

Ha señalado la jurisprudencia constitucional que la obligación alimentaria tiene ciertas características, entre las cuales se encuentra que la misma no difiere de otras obligaciones de naturaleza civil, ya que presupone que existe una norma jurídica además de una situación de hecho, como lo es el derecho a los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, y la obligación basada en el principio de solidaridad de su grupo familiar especialmente y en primera medida de sus progenitores, cuyo incumplimiento genera consecuencias en derecho, otra característica de la obligación alimentaria radica en que se encuentra enmarcada dentro de un deber de solidaridad que tienen los miembros más cercanos de una familia y que busca en esencia permitir la subsistencia de sus integrantes y que a la vez tienen la calidad de beneficiarios, conforme se señala en el artículo 411 del Código Civil Colombiano, y que se mencionó con anterioridad.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el deber de prestar la asistencia alimentaria radica sobre dos requisitos esenciales, a saber, la necesidad del beneficiario de esos alimentos y la capacidad con la que cuenta el obligado de prestar ayuda a la subsistencia de sus parientes, siempre y cuando ello no implique el sacrificio de su propia existencia, siendo este punto muy importante cuando de trasladar la omisión de prestar alimentos a la jurisdicción penal se trata, pues resultaría a todas luces injusto castigar a una persona cuya capacidad económica realmente no le permita, sin sacrificar, su propia subsistencia aportar cierta cuota alimentaria fijada o solicitada por el beneficiario, existiendo otros mecanismos menos lesivos, no solamente para quien incumple con su deber solidario de prestar alimentos, sino para la familia en sí, pues dichas actuaciones resquebrajan más rápidamente las relaciones familiares, encontrando allí otras posibles opciones como lo es la aplicación de la justicia terapéutica.

El deber de solidaridad y reciprocidad en materia de alimentos, resulta interesante, cuando se analiza desde la óptica de la prevención y posterior herramienta de solución de conflictos

suscitados por la omisión en la prestación alimentaria, ya que dichos principios ampliamente desarrollados tanto en el Código Civil Colombiano, como en el Código de Infancia y Adolescencia, establecen los deberes de educar, cuidar y apoyar económicamente a los hijos, obligación que radica en primer lugar en cabeza de los progenitores, pero que por circunstancias que imposibiliten a los mismos cumplir con dicha obligación podrá ser trasladada en cabeza de los abuelos tanto maternos como paternos, tal y como se señaló en líneas precedentes.

Del anterior análisis normativo y jurisprudencial, se concluye, entonces que, en primer lugar se recurría a la legislación civil para exigir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias surgidas al interior de la familia, sin embargo, como resultado del desconocimiento de dicho deber moral y legal, se procedió a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, a emitir normas orientadas a sancionar penalmente la conducta omisiva, y de ser el caso disponer la privación de la libertad al infractor.

Así mismo, del presente capítulo es posible colegir que se requiere con urgencia explorar soluciones alternativas a la problemática social generada con ocasión a la omisión de prestar asistencia alimentaria a los descendientes, sin que esto signifique eximir de la responsabilidad a los progenitores, a partir de la aplicación de medidas menos lesivas y despojadas del carácter sancionatorio, para lo cual resulta imperioso dar aplicación a las herramientas que nos brinda la legislación civil y algunas complementarias, tal y como la justicia terapéutica que permita afianzar los lazos familiares y garantizar la preservación de la unidad familiar.

Finalmente, de la jurisprudencia ampliamente analizada, se desprende que la inasistencia alimentaria tiene como finalidad garantizar el mínimo vital de los beneficiarios de los alimentos, el cual nace y se fundamenta en el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia, y es allí de donde se desprende que lo que se busca tipificando la conducta antes señalada es proteger

el bien jurídico de la familia, razón por la cual acudir a una solución alternativa del conflicto que carezca de la connotación sancionatoria, tal y como lo es la justicia terapéutica, resulta a todas luces más beneficiosa, pues además de procurar los alimentos de una manera amigable y conciliada, se abre un espacio para fortalecer los lazos que unen a los miembros de la familia.

7. CAPITULO II

LA REPARACIÓN INTEGRAL, MECANISMO INSUFICIENTE DENTRO DE LA ACCIÓN PENAL, DELITO INASISTENCIA ALIMENTARIA

En el presente capítulo se abordará la reparación integral dentro del proceso penal como herramienta de resarcimiento de los daños tanto morales como patrimoniales causados por la acción u omisión de un determinado sujeto; de esta manera, se esbozan los lineamientos generales dados por la jurisprudencia y la Ley frente a la reparación integral y su inoperancia en tratándose de la conducta de inasistencia alimentaria.

Además los parámetros que jurisprudencialmente que a lo largo de los años han tomado fuerza y cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

7.1 Acción de la Reparación Integral en el Sistema Penal

La reparación integral se contempla para aquellos que han sido víctima de alguno del delito contemplados en el Código Penal ley 906 de 2006, esta calidad se adquiere cuando basados en el artículo 67 deber de denunciar Código de Procedimiento Penal, en donde el legislador, exhorta a todos y cada uno de los ciudadanos, residentes o visitantes, a que pongan en conocimientos a las autoridades de cualquier acción delictiva que puede afectar o trasgredir derechos de una o varias personas.

El legislador si bien, garantiza el derecho a la familia como pilar fundamental de la sociedad, contempla una “protección” especial, en cuanto a la manutención de los menores, en aras de garantizar un normal desarrollo, en ambientes saludables, a la recreación a una familia, un nombre, etc; por lo tanto, cuando se observa la realidad del país, el panorama cambia radicalmente,

debido a que aquellas instituciones encargadas de investigar el delito para este caso de inasistencia alimentaria, la realidad contrasta drásticamente con aquello que el legislador planteo en la ley sustancial, y dicha institución se encuentran totalmente colapsados, debido a que, por alguna razón, los casos han incrementado drásticamente.

Pero esto solo refleja una parte mínima del verdadero problema, del trasfondo social y el grado de afectación que puede generar lo que para otros es un simple incumplimiento o sustracción del deber de dar alimentos a sus hijos.

Para este capítulo, se no se desarrollara a profundidad el cómo se origina esta problemática o porque los MACS, en muchos casos no cumplen esa función de amigable componedor, aquí se verá cómo, después de surtidas todas las etapas procesales, como después de años y años de proceso, con una sentencia condenatoria e imponiendo las sanciones contempladas en la Ley, las resultas del proceso en la mayoría de casos son las mismas, sin contar con aquellas que son de carácter psicológico, afectivo y emocional.

En el Código Penal, Capítulo IV Del Ejercicio Del Incidente De Reparación Integral. Es aquí donde supuestamente, culmina la acción penal y da cabida a la parte en donde se “reparan” todas aquellas acciones que han sido lesivas con las víctimas, el legislador brinda como herramienta para la culminación de esta, 7 artículos en donde expone de manera “fácil y accesible” como se puede iniciar y llevar el incidente de reparación y como la víctima puede ser reparada integralmente, esto para la época en la que se expidió el Código Penal y posteriormente el Código de Procedimiento Penal, posteriormente y ante la evidente congestión judicial, el legislativo llega con un propuesta que sugiere y busca facilitar, agilizar los procesos, para que estos tenga una terminación adecuada, oportuna, eficiente y eficaz , surge entonces en el ordenamiento jurídico, la ley 1826 del 12 enero de 2017 que fue llamada “Proceso Abreviado”

Ahora bien retornando al tema que nos atañe, para poder acceder al incidente de Reparación Integral, es importante adquirir la calidad de víctima sea directa o indirecta de una acción delictivo para el caso en concreto del delito de inasistencia alimentaria, debido a que no cualquier persona puede acceder a este, según lo lineamientos que la misma ley contempla, primero el juez de conocimiento, debe reconocer u otorgar esa calidad a la o las personas intervinientes en un proceso o se hagan parte de él, como lo menciona la H. Corte Constitucional al señalar que:

Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad la justicia, el cual se ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial” (Sentencia C-516, 2007).

Se analiza que toda víctima debe haber sufrido alguna clase de daño ya sea físico o psicológico, sin importar la naturaleza de este, debe existir la manera de reparar o resarcir dicha vulneración o afectación que se generó.

Por otra parte, los lineamientos internacionales se han referido a la definición de víctima:

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional

humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a las víctimas en peligro o para impedir la victimización. (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2005)

Bajo estos lineamientos internacionales Colombia se mueve constantemente, debido a que y como se consigna en la ley, los tratados internacionales tienen carácter constitucional, dichas definiciones hacen parte de este ordenamiento jurídico y son de obligatorio cumplimiento aunque el legislativo, en muchas ocasiones se quede un poco corto con su eficaz aplicación.

Es importante aclarar que para llegar a lo contemplado en el Capítulo IV Del Ejercicio Del Incidente De Reparación Integral, del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), hay que poner en movimiento la jurisdicción penal, esto se hace mediante el Procedimiento Abreviado (Ley 1826 de 2017), el cual dentro de sus disposiciones indica que el delito de inasistencia alimentaria requiere, de querrela la cual es interpuesta sin necesidad de abogado, en busca de la protección de los derechos que han sido vulnerados para el caso, en representación de los menores, esto en cuento a como se adquiere la calidad de víctima.

Como se ha desarrollado dentro del presente documento, la inasistencia alimentaria es un delito que va contra la familia, y siendo principalmente los niños, niñas y adolescentes quienes ven su entorno totalmente afectado por dichas conductas, tiene una protección especial, la cual tiene su fundamento en la Construcción Política de 1991 y que reza lo siguiente:

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer

matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Por esa razón el legislador implemento herramientas para garantizar el cumplimiento de la obligación generada por el padre o la madre que se sustrae del hogar y que tiene una obligación moral y dineraria con los hijos, cónyuge, o de aquel que disponga la ley, en aras de garantizar la protección de aquello que la ley a contemplado como el extremo débil o vulnerable de esta clase de uniones.

Es importante comenzar con la parte sustancial, iniciado por las etapas procesales que se deben surtir, consiste en la Audiencia Concentrada – Audiencia de Juicio Oral según (Ley 1826 de 2017), una vez se profiere sentencia y en firme, aquí es cuando según la ley se puede dar trámite o inicio al incidente de reparación integral, “*previa solicitud expresa de la víctima del fiscal o del ministerio público*” (Ley 1826 de 2017). Para lo cual se ha dispuesto un término de 30 días, vencido este la parte interesada perderá el derecho que le asiste de iniciar la reparación integral en la jurisdicción penal y deberá acudir a la jurisdicción Civil, para hacer valer el derecho que le asiste.

Lo anterior generando una congestión adicional al sistema judicial no solo en la jurisdicción penal, sino en la civil, agravando entonces la situación del sistema judicial en Colombia, generando reprocesos innecesarios, ineficientes y el cual, en muchos casos largos y engorrosos, que lamentablemente no llegan a ser cumplidos en su totalidad.

Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser

reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, (..) (Sentencia C-052, 2012)

La sentencia es clara al mencionar que los niños pueden pedir alguna clase de indemnización por los perjuicios que se le generan, que solo que esta queda a la libre facultad de la prueba, y de la interpretación del juez que tenga o conozca el caso, por lo que los criterios para su aplicación son tan diversos como amplios.

El desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.” (Sentencia C-052, 2012)

En esta sentencia se relaciona estrechamente la víctima con el daño que se genera de una conducta punible, una vez adquirido este reconocimiento por la justicia, se puede acceder a lo que se busca en toda acción penal, recibir una reparación integral, que traduce el pago de los perjuicios que se generaron de una conducta que ha generado alguna clase de daño y que se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico colombiano , para este caso la inasistencia alimentaria.

Debemos aclarar que, dentro de los postulados plasmados por el legislador, no se estableció cuáles son los protocolos o reglas a seguir para tasar los daños, simplemente se deja muchos de los aspectos a criterios particulares y apreciaciones del juzgador, ya que no establece la tasación de daños y perjuicios en la acción penal, ¿esas postulaciones se deben hacer en base a los criterios estipulados en la jurisdicción civil?, es aquí donde las discrepancias frente a la reparación surgen, para algunos el legislador se queda corto en cuanto a las apreciaciones de carácter legal, para otros, es más conveniente simplemente dirigirse a la jurisdicción civil ya que en esta se han establecidos parámetros un poco más claros, frente a las pretensiones y la tasación de daños, ¿pero y donde queda el principio de economía procesal y celeridad? ¿Es justo con las víctimas que después de años de procesos en la jurisdicción penal, se deba acudir a otra para lograr el fin de estado? ¿Dónde queda el fin de la pena?, ¿dónde queda la función del estado?

Como resolver todas estas preguntas, ante una justicia que no tiene como garantizar nada de su función principal, donde jueces y fiscales, se vuelven intocables, incontrovertibles y cuestionan hasta sus mismas instituciones, donde se vuelven incapaces de cumplir con su función pública, acudiendo a sin fin de excusas y pretextos para justificar su falta de capacidad incluso frente a los casos más simples, y demás funciones que fueron asignadas para el cargo.

Ahora bien, una vez surtidas todas las etapas dispuestas para eso, después de años de trámite y demás, vemos que, en la actualidad y conforme a lo estipulado en el proceso abrevado y como lo dice su introducción con el fin de proponer estrategias que propugnen la descongestión del sistema judicial, en especial el sistema penal acusatorio, el Congreso de la República expidió la Ley 1826 del 2017, “*Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abrevado y se regula la figura del acusador privado*”. Lo que a la fecha, dos años después de su promulgación, no se ha visto la descongestión, tampoco los avances en dichos procesos, por el

contrario, el cambio generó traumatismos debido a que nuestros fiscales, jueces y funcionarios en general, (como suele pasar) no estaban preparados para el cambio y tampoco buscan herramientas para su debida capacitación y auto formación.

Teniendo en cuenta que, en la actualidad, coexisten dos leyes procesales (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), por principio de favorabilidad se toma de la primera, figuras no desarrolladas en la segunda, tal es el caso de la indemnización integral.

La indemnización integral es: la reparación total por parte del victimario de los perjuicios causados en virtud o como consecuencia del delito. Es indispensable que se cubran todos los perjuicios causados a la víctima, a saber: daño emergente, lucro cesante, daño moral objetivo, daño de vida en relación y pretium doloris. (Fiscalía General De la Nación , 2017)

Esta definición oficial es la que el ente encargado de investigar esta clase de delitos, muestra el victimario tiene la obligación de reparar integralmente a aquella persona o grupo de personas a las cuales les generó alguna clase de daño, siendo esto parte de la misma acción penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la reparación integral se debe aplicar teniendo en cuenta varios factores:

- I) Tipo de ley y procedimiento aplicado al proceso, esto quiere decir que si se tramita por el procedimiento ordinario estaríamos ante la reparación y los términos contemplados en Código Penal, Capítulo IV Del Ejercicio Del Incidente De Reparación Integral. Los cuales nos dan un término de 30 días, una vez ejecutoriada la sentencia, para que se solicite se dé trámite de la acción de reparación. (Ley 600 de 2000)

- II) Por otro lado, es imperativo resaltar que, si el delito de inasistencia alimentaria se tramita mediante el proceso abreviado, la figura del acusador privado tiene relevancia y es este que, en representación de la víctima, lo solicitara la gran diferencia, es que la reparación integral se pedirá, junto con el escrito de acusación, de lo contrario se perderá la oportunidad procesal para realizarlo. (Ley 1826 de 2017)

Diferencias notorias que marcan grandes cambios en el trámite y sentido de la reparación.

Lamentablemente la reparación integral se vuelve el eje central de las discusiones suscitadas en las acciones penales, las cuales se vuelven insuficientes debido al poco interés de conciliar, además de la falta de herramientas, para garantizar estas, como se evidencia en la realidad social y se ha mencionado antes, las acciones judiciales son demoradas y poco efectivas en el país, debido a la congestión y falta de garantías en las que nos encontramos actualmente, solo aquellos que cuentan con los recursos (económicos) tienen la capacidad de contratar un profesional que brinde el acompañamiento, asesoramiento y orientación frente a las actuaciones que se surtan en el desarrollo de un proceso, son estos los que pueden tener resultados efectivos en los procesos, que se instauran (parte activa y pasiva de un hecho delictivo).

Encontrando un fenómeno de abandono y desatención judicial por parte del estado, en donde la duración de los procesos, para delitos como el de inasistencia alimentaria, solo empeoran las situaciones del indiciado o acusado, ya que con el pasar de los días, la obligación monetaria crece, lo que hace en la mayoría de los casos que las cifras sean millonarias, perjudicando a los menores, que son las víctimas directas de esta clase de delitos y que no logran la reparación integral.

A pesar que el legislador ha intentado por todos los medios de generar herramientas, para que esta clase de delitos que muy a pesar de estar en cabeza del estado, son de oficio y buscan proteger el vínculo familiar, es insuficientes y por el contrario las víctimas sienten una desatención estatal, re-victimizadas y vulneradas al enfrentarse a situaciones, en donde simplemente “no se logra ubicar al acusado(a)” violentando directamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes de gozar de un ambiente sano, de tener una familia y a crecer en condiciones óptimas.

Por el contrario la acción penal, agudiza la problemática social, los vínculos familiares se ven disminuidos, sabemos que las familias en su estructura han cambiado, lo que conocemos en la actualidad como familias tradicionales (hombre y mujer), no son las únicas que reconoce la sociedad y la ley ya que encontramos, familias homoparentales, familia extendida, multi-especie, y las cuales por diversas razones se componen de uno solo de los padres, sin que esto sea impedimento, para que estén gocen de aquella protección constitucional. “*La finalidad principal de esta acción judicial, es la de obtener la solidaridad entre los miembros de una familia para procurar la subsistencia de sus integrantes*” (Sentencia No. 21023, 2006), siempre se habla del apoyo mutuo, de la ayuda y de la solidaridad entre los padres y el sustraerse del hogar no justifica de ninguna manera que estos valores se extingan.

Entonces, se puede asegurar que los legisladores han sido claros en reconocer que la inasistencia alimentaria atenta con la solidaridad de la familia, del vínculo afectivo que debe existir entre los padres e hijos sin importar las condiciones externas o sociales, que mediante una acción penal, coercitiva busca remediar (de forma paradójica y hasta un poco sónica), aquellas relaciones interpersonales que se averiaron o están nulas, sin importar el estado de los vínculos afectivos entre los padres y sus hijos, esto no puede ser un impedimento para que el padre o la madre que se aparte del núcleo familiar, deje de velar por la formación, alimentación, vestimenta,

recreación y todo aquello que garantice un crecimiento en condiciones dignas, de los menores que son las víctimas de este delito, dichas afectaciones se deben mirar desde dos ópticas y como se ha plasmado en varios postulados jurisprudenciales.

Influyen en el análisis: la gravedad de la lesión, el grado de perturbación síquica derivada de la misma, la línea de parentesco, la intimidad y solidaridad con la víctima; en general, el estado de esa relación antes, durante y después del suceso. (Referencia 31248, 2009).

Básicamente, lo anterior, significa que se generan daños y perjuicios que se deben indemnizar, por la gravedad de la conducta teniendo en cuenta que lo que se lesiona, es la estabilidad psicológica y emocional de los menores, que también hay un perjuicio y por qué no decirlo del padre o la madre que tiene la custodia del menor, que debe poner su esfuerzo y tiempo, para iniciar y dar trámite a esta clase de acciones, que como se ha hecho énfasis, son procesos muy demorados y engorrosos, además que tampoco se surten la etapas procesales, de manera que estén acorde a los principios del derecho y de aquellos que están plasmados en la función pública regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también se pueden llegar a establecer que hay daño a aquella familia extendida que colabora en la formación de los menores (abuelos, tíos, primos etc.), que se vuelven y asumen las figuras ausentes, viviendo y compartiendo, aquellas situaciones que generan afectación a desarrollo familiar.

No se debe olvidar que la jurisprudencia y la doctrina no han aceptado existencia de perjuicios morales en los delitos contra el patrimonio económico, por cuanto aquellos se refieren al lesionamiento de sentimientos mutuos, de relaciones sentimentales que no se pueden afectar cuando se trata de animales o cosas. Los perjuicios que se pueden dar en

esta clase de delitos, serán los materiales, bien en su manifestación de daño emergente o en la de lucro cesante, ambos perfectamente indemnizables y sobre los cuales el juez debe interrogar al perjudicado [...] (Martinez, 1987).

Claro que para muchos tratadistas, es importante que se practique la prueba, que corresponda, para que le juez pueda hacer la valoración probatoria y apreciar para sí y pueda interpretar que clase es la afectación que se generó, debemos ser claros que a pesar que los perjuicios morales son relativos, ya se ha manifestado que para que estos puedan ser valorados, es necesario que aquel que desea pedir la reparación de estos daños (para los delitos de inasistencia alimentaria) es necesario que el menor acuda, como mínimo a una valoración psicológica o en su defecto se pueda interrogar en el proceso, con las protecciones y de acuerdo a lo previsto en el código de infancia y adolescencia. Aquí aplicamos aquellos principios de la actividad probatoria en donde se manifiesta la carga dinámica de la prueba, la calidad de quien puede probar y como lo debe hacer, esto persiguiendo los intereses, de la parte que la requiere.

Es importante comentar que los perjuicios morales deben precisarse en relación con cada perjudicado, siendo obvio el estudio del nexo sentimental que lo vincula con la víctima; éste surge especialmente en los delitos contra la vida y la integridad personal, pues, como atrás se comentó, se deterioran sentimientos, tratos afectivos, aspectos psicológicos, que se dan en la comunicación con personas y no con cosas” (Martinez, 1987).

Para la tasación de perjuicios, y más en aquellos delitos que atentan contra la familia, se debe medir el contacto y el vínculo afectivo, para los tratadistas, es importante encontrar una forma de “medir” relaciones padres/madre, ausente del hogar con sus hijos, aunque no se especifica cómo, expondremos tres teorías que deberían ser igual de válidas para la cuantía de perjuicios, es aquí donde se plantea un teoría de la clase de vinculo y la posible afectación que puede generar,

manejando hipótesis de vínculos y presencia de aquel padre o madre que se sustrajo del núcleo familiar de la siguiente forma:

Primera: Vínculos Afectivo Positivo, Dependencia Emocional.

En aquellos casos en donde el padre o madre que se sustrajo de hogar, mantiene contacto constante con su hijo, brindado afecto, protección, apoyo moral, entre otros, para satisfacer las necesidades de carácter emocional de los menores.

Aquí el perjuicio es netamente económico, en donde le delega la responsabilidad de la manutención, vestimenta, vivienda, alimentación entre otras al padre o madre que tiene la custodia.

Segunda: Vínculos Afectivo Positivo, Independencia Emocional Parcial.

En este caso, aunque el menor tiene contacto con el padre o madre que se sustrajo del hogar no es constante, tiene parcialmente autoridad, tampoco hay apoyo económico.

Tercero: Ausencia de Vínculos Afectivo Positivo, Independencia Emocional Total.

Para este caso, es claro que no hay ninguna clase de vínculo entre el padre o la madre que se fue del hogar, además no existe intención de apoyo emocional, ausencia total, lo cual no permitió que se generaran vínculos afectivos positivos, figura ausente y desconocimiento de su progenitor.

Estas teorías surgen de la mera observación de las relaciones que se ven reflejadas en los procesos judiciales, sabemos además que las relaciones pueden ser mucho mejor o peor de lo planteado porque la realidad de este delito alcanza niveles inimaginables.

El legislador debe tener en cuenta que los perjuicios, no son solo de tinte económico, estos son afectivos en donde el más crítico, es el tercero, el padre o la madre

que se sustrae, no hace parte de la formación de su hijo, negándole el fortalecimiento de factores morales y éticos que se forman en los niños y niñas.

La Corte no comparte los criterios del demandante. Como se dijo antes, 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**” –las negrillas son nuestras- sentencias (Sentencia C237 , 2002)

Dentro del desarrollo jurisprudencial, la corte mantiene una postura que busca que se trascienda netamente del valor económico, debido a que lo que se incumple es el deber que surge con aquellos que comparten el vínculos sanguíneo o civil que estima la ley, lo que esto acarrea son limitaciones en todas y cada una de las actividades, que se desarrollan diariamente, ya que con la conducta que se despliega afecta el normal desarrollo del menor debido a que esta ausencia afecta el desarrollo del menor en condiciones dignas, en donde puede gozar de crecer sin mayores traumatismos, lo que no le permite disfrutar su niñez.

La corte aboga no solo por el valor dejado de percibir, sino las consecuencias de dichas conductas, lamentablemente para el menor, los perjuicios de estas acciones, se deben tasar en dinero, en donde las acciones judiciales aumentan y como se ha visto, la ruptura de vínculos afectivo, dejando al menor en estado de vulneración total o parcial dependiendo el caso, con la ausencia de una figura bien sea paterna o materna, por su parte los perjuicios derivados son

irreparables e irremediabiles, a pesar que la ley busca la protección de esto, difícilmente el dinero lo podrá remediar.

(...) que el injusto de la inasistencia alimentaria sobrepasa los linderos de un simple daño al patrimonio económico y ostenta una pluralidad ofensiva que abarca intereses supra-materiales, e incluso supra-personales, como quiera que afecta en forma directa la unidad familiar y la solidaridad entre sus miembros, con el consabido daño a la vida en relación y a la formación de los hijos menores”. (Ref 32248 , 2009).

Entonces en esta clase de delitos, el legislador ha previsto que busca la protección integral del menor, del perjuicio que puede causar tanto moral, psicológicamente y emocionalmente, en una sociedad en donde la familia ha sido revaluada, en donde se presentan constantes cambio y la aplicación de los derechos deben cambiar ampliando su aplicación, quedándose en la mayoría de casos corta en la aplicación, si bien se ha buscado proteger a futuras generaciones, en la materialización de estas se queda un tanto corta, debido a que nuestro sistema judicial se encuentra colapsado, lo que genera un percepción de inseguridad jurídica, en donde la jurisdicción penal se vuelve incapaz de tomar medidas eficientes y coercitivas en contra aquellos que tienen el deber legal y moral de formar las generaciones del futuro. No solo la limitación es de carácter económico, tanto el legislador como el desarrollo jurisprudencial que a la fecha se ha realizado del tema, han intentado trascender e intentar legislar buscando la protección en espacial de los niños, niñas y adolescentes que presenten esta clase de vulneraciones, evidenciando que hay un daño permanente en la sociedad.

Ahora bien, todos estos daños solo serán reparados de manera meramente económica, no hay otra manera (aparente), entonces hablamos que todo el daño moral causado será representado

en dinero, pero, aun así, es insuficiente porque el dinero no repara el vínculo que se fracturo, pero es la manera que se estableció de resarcir un daño.

Después del desarrollo jurisprudencial, se realizara un exploración del procedimiento que establece el legislador, para que se lleve a cabo la reparación integral, como primer parámetro, se debe evaluar que tanto daño se generó de la conducta punible aquí cuestionada , en pocas palabras cuánto vale el daño que se generó, para eso el legislador dispuso:

Artículo 278 Juramento Estimatorio: Para determinar la competencia de las conductas punibles contra el patrimonio económico, la cuantía y el monto de la indemnización, podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el funcionario decretará la prueba pericial para establecerla (Ley 600 de 2000)

Entonces que el daño causado se debe cuantificar, se debe estimar y comprobar el nivel de la afectación, y como el dinero puede comprar o “intentar” reparar el vínculo que fue fracturado, entonces el mensaje del legislador es claro, en los delitos de inasistencia alimentaria, el dinero sana la falta o la ausencia de uno de los padres, a si sin más, no existe de alguna manera una sanción moral o mínimamente en donde el infractor tenga un reproche social, el cual es necesario para así poder cambiar la mentalidad del infractor y de esta manera formar buenas bases morales.

La sociedad debe entender que esta clase de delitos afectan en el torno social de quienes lo padecen, además del desgaste de los intervinientes en el proceso judicial, (parte activa, parte pasiva y órgano jurisdiccional) ya que como vemos en un país como Colombia hay conductas que se normalizan, a pesar que la ley las prohíba, la inasistencia alimentaria es un delito que lamentablemente, se ve ejecutado con más frecuencia, que ha desbordado lo que el operador

judicial. Siendo insuficiente el accionar jurídico lo que hace ver a la jurisdicción penal inútil ante la opinión pública.

Los alimentos son la base fundamental en el desarrollo de los menores, pero ellos no solo constituyen una cuota para comprar mercado, vestido y pagar estudios, sino también para recreación y el amor que por obligación deben prodigarles los padres a sus hijos (Referencia 31248, 2009)

Mientras tanto, nuestras altas cortes y tribunales, hacen un esfuerzo para poder garantizar los derechos de aquellos que han sido vulnerados por parte del padre ausente, garantizando el normal desarrollo de las actividades, en pro de garantizar el normal crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, lo que llamamos “cuota alimentaria” no es otro que la forma en que se debe garantizar no solo el alimento, vestido, educación, es aquella que estabiliza y coopera conjuntamente para el normal desarrollo y crecimiento de los menores, debemos como sociedad dejar de estigmatizar al padre o madre ausente, y de victimizar al padre o madre que tiene la custodia, que para nuestro entorno social, está en una lucha diaria y distinta, ya que son circunstancias normales de la sociedad que como hemos visto, ha cambiado en muchos aspectos.

Como sociedad, se han establecido hábitos errados y concepciones del mundo muy diferentes a lo que actualmente se está dando, se debe trascender de las posturas actuales debido a que las personas conforman familias con o sin vínculo afectivo, lo cual para la justicia debe y es indiferente, aquí lo que es importante, es que las relaciones se manejen entre el respeto, que los menores tengan ambientes sanos, donde el goce de su niñez lo cual debe ser lo primordial.

En la actualidad el gran problema es ver a los niños, niñas y adolescentes como aquellas herramientas para “dañar”, “incomodar”, “molestar” al otro, en una sociedad que cambia constantemente la forma de ver el mundo y en donde la justicia, debe ir al paso de los cambios

sociales que se avecinan y que no cesan, si bien el aporte económico, ayuda al desarrollo integral del menor, el vínculo afectivo se queda en un último plano.

La inasistencia alimentaria, como ha quedado decantado por doctrina y jurisprudencia, es un tipo penal de *perigo*, que no requiere la acusación de un daño efectivo al bien jurídico protegido; de ejecución continuada o de tracto sucesivo, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; con un sujeto activo calificado, en cuanto no puede ser otro diferente a la persona civilmente obligada, y con un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa". Es delito esencialmente doloso, lo que exige conocimiento más voluntad de realización en perjuicio del bien jurídico representado en la familia. (Referencia 31248, 2009)

Al referirse “no requiere la acusación de un daño efectivo al bien jurídico protegido” nos referimos a que el solo incumplimiento ya se constituye en delito, debemos dejar claro que, por ninguna razón, el sustraerse de brindar alimentos al menor, sin importar la “causa” se aleja del daño, que se le puede generar por dichas conductas, es claro para el legislador busca proteger los derechos de los menores, pero de manera insuficiente, debido a que este solo se ha enfocado a limita su actuar a lo netamente económico, el daño se transforma en factores económicos, el daños se traducen en pagar, en un mundo globalizado, en donde el capitalismo es el abanderado y el dios dinero arregla todos los problema del mundo.

Lo anterior envía el mensaje errado a la sociedad, las cosas deben trascender y aún más cuando se trata de la formación integral de las generaciones del futuro, uno de los postulados que debería tomar importancia en esta clase de conductas (inasistencia alimentaria) que no todo se puede arreglar con dinero, el dinero es una ilusión que proporciona una sensación de tranquilidad, pero que deja al azar la formación moral y ética de nuestros niños, niñas y adolescentes, entonces

estamos en un mundo en donde el afán de conseguir dinero, de aparentar tranquilidad para sí y proyectarla en un sociedad, hace que la sociedad en si se aparte de los pequeños placeres de la vida, de aquellos que nos hace anhelar el mañana, esto como reflexión.

Ahora bien, otra pregunta que surge de la presente conducta es como una sociedad, con grandes avances en muchos campos de su desarrollo, tiene estancada la protección efectiva, de sus menores, como llegamos a estos indicios en donde, los padres de manera voluntaria se abstienen de brindar el apoyo económico y moral a sus hijos, como la sociedad llegó a estándares tan bajos, que consisten en negar de manera voluntaria y hasta dolosa, solo por perjudicar a la ex pareja, lo que denota que socialmente estamos, en una transición compleja, que el “temor” y el “respeto” por la justicia es casi nulo, todo esto debido a la poca eficiencia que se ha demostrado a lo largo de los últimos años.

Ante la delicada situación de los despachos judiciales, la saturación de procesos, en donde el operador de justicia se ve insuficiente lo cual agudiza la ya complicada situación del país, en materia de protección efectiva a nuestros niños y niñas.

Fácilmente el padre o la madre ausente, aquel que se sustrae de su responsabilidad de aportar económica y moralmente a la formación de sus hijos y como la percepción general es que no pasara nada, de alguna manera legítima el accionar del infractor, además sumándole el hacinamiento carcelario, la corrupción, etc. Lo más crítico de la situación es que legitimamos estas acciones, dependiendo del punto de vista que nos atañe, generando una normalidad social, en donde sin importar las condiciones económicas o el estrato socio económico, el sustraerse es normal, frecuente y no aportar económicamente, ni tampoco ayudar en la formación y cuidado del menor, se vuelve conductas constantes, nada reprochables de la cual siempre encontramos justificación

Socialmente es claro que se está fallando, que no solo se reprocha aquello que nos afecta, pero que cuando solo somos simples observadores de las conductas, tenemos una seria tendencia a justificarlas, a quitarles aquella conducta que el legislador considero como delito, que se encuentran positivamente, y las cuales deberían ser sancionadas efectivamente, no podemos analizar meramente el delito pro su simple infracción, sino más bien todo el entorno que afecta, tanto personal, como familiarmente y por qué no socialmente ya que la constitución ha tomado la familia como base fundamental de la sociedad.

Sea lo primero mencionar que en caso de ser procedente la indemnización por este rubro, el monto del paliativo debe respetar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, según el cual: la pretensión referida única y exclusivamente a perjuicios morales subjetivos solo puede ascender a un máximo de 1000 s.m.l.m.v.2; igualmente, hay lugar a tener en consideración los factores allí definidos de conformidad con la interpretación que ofreció la Corte Constitucional en su (Sentencia C-916 del 29-10-02), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. (Referencia 31248, 2009)

Pero el legislador debe limitar su actuación al alcance, la materialización económica de los daños y perjuicios es la manera más factible de lograr una relación integral, es aquí donde se evidencia, la razón del por qué, pero el cómo lograr esta en la acción penal, se queda bastante corta, ya que como se ha evidenciado, no se ha dispuesto unas reglas claras de “juego”, de cómo podemos llegar a la reparación integral, y como en el delito de inasistencia alimentaria, entonces le damos competencia a un juez de la jurisdicción penal, el cual se encargará netamente de valorar y elevar la prueba, para poder establecer la responsabilidad del que se puede llamar victimario, no para establecer cuanto y el valor de la cuantía, se debe establecer los daños morales y de más que se han causado por la materialización de dicha conducta.

Pero como se podrá alcanzar una eficiente y recta actuación de justicia, cuando el encargado de dar aplicación a la tasación de daños, no lo sabe hacer, no debemos remitir a criterios auxiliares, puntualmente en la jurisprudencia para poder establecer cómo y cuánto deben ser los resarcimientos económicos que debe recibir la víctima del delito.

Lo que denota que nuestros operadores de justicia, más precisamente en la jurisdicción penal, en la actualidad no se encuentran capacitados para tales criterios, podemos incluso decir que, el legislador no previó una situación de congestión de la justicia como se ha dado en la actualidad y menos que debería garantizar la eficaz reparación de la víctima y que para el delito de inasistencia alimentaria la reparación integral es nula e inexistente.

Debido a esto, los vacíos que fueron permitidos debemos recurrir entonces a otra rama del derecho para suplir o llenar los vacíos normativos del incidente de la reparación en la acción penal entonces podemos decir que:

(...) que el incidente de reparación integral es un trámite civil llevado a cabo ante un juez penal, por lo que puede decirse que para efectos del mismo el "juez penal se convierte en juez civil" al tener que aplicar el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil (o Código General del Proceso después del 1° de enero del 2014), dados los vacíos y la casi total ausencia de codificación sobre este tema por parte del código de procedimiento penal. (Peláez, 2013)

Existe de esta manera una contradicción jurisdiccional y de conocimiento, debido a que a pesar que sabemos que los profesionales del derecho, abogados son profesionales integrales, conociendo de todas las ramas del derecho, además de saber dónde consultar, para así darle aplicación de los trámites para su cumplimiento, el problema reside, en que no hay reglas de aplicación eficiente, ya que para muchos doctrinantes y jueces de la república, esta acción en la

jurisdicción penal, carece de regulación y por ende queda netamente a criterio del juez, como se dará aplicación efectiva del incidente de reparación integral.

Por cuanto el legislador al regular el tema incidental dejó como vacío en la regulación procesal lo relativo al trámite que debía seguirse con respecto a la producción e incorporación probatoria durante dicha fase. (Peláez, 2013)

En donde es evidente, que en muchos casos, después de todo el trámite que conlleva, el obtener una sentencia, la cual se traduce en la verdad procesal de los hecho materia de controversia, para el caso que se dé el incidente , debe ser condenatoria, en donde se busca castigar la conducta, en muchos casos será de enmarcar, debido a que el para esta instancia condenado, en la mayoría de casos no cuenta con procedimiento alguno con el cual se pueda garantizar la reparación integral, que como se ha mencionado, traduce el valor económico.

En conclusión podemos decir las víctimas del delito de inasistencia alimentaria pueden, solicitar además de lo adeudado, una reparación integral por conceptos de lucro cesante, daño emergente, daño moral etc., desarrollo jurisprudencial que sigue en contricción, el cual debe gozar de una carga probatoria que está a criterio del juez.

Por otro lado, que es lógico pensar, que si no se logra el pago de lo adeudado con intereses y demás de cuota alimentaria, una reparación integral y conforme a los parámetros que establece la ley, los cuales son nulos, es imposible lo que afirma, que esta media es obsoleta y se debe dar un cambio enfocado a cambiar la manera de pensar del entorno social

8. CAPITULO III

LA JUSTICIA TERAPÉUTICA COMO ALTERNATIVA EN EL TRATAMIENTO DENTRO DEL SISTEMA JUDICIAL

En el presente capítulo se plantea la estructuración de la justicia terapéutica dentro del marco del tratamiento delictivo, se puede entender como una interpretación de la Ley en el contexto terapéutico para el individuo, atendiendo a las emociones y estados en los que este versa desde la óptica de la humanización del proceso judicial generando un tratamiento terapéutico para el sujeto.

8.1 Aproximación A La Justicia Terapéutica

Desde una concepción filosófica, la autonomía entendida como un tipo de libertad absoluta, en la que la forma de actuar de la persona responde a una concepción ética y moral y no de influencias ajenas, se puede entender que a groso modo la autonomía desde la óptica Kantiana que esta corresponde a cuando la razón en su forma más pura y el respeto a la ley moral conducen los actos de la persona, en síntesis, se *“define la autonomía, negativamente, como la independencia de la voluntad respecto de los factores empíricos y, positivamente, como la determinación de la decisión mediante la mera forma de ley universal, de la que debe ser susceptible una máxima”* (Sieckmann, 2007). En este sentido, se puede entender que todo acto corresponde en primera medida a la decisión libre y autónoma de un sujeto.

Entonces, se puede inducir que indistintamente de las consecuencias que puedan ser previstas, la conducta humana se funda en una autonomía concebida en principio como el ejercicio de la libertad, y que esto de manera positiva o negativa conlleva a la concepción de lo injusto y de la culpabilidad. Teorías del Derecho Penal plantean que los presupuestos relacionados con el

injusto penal se fundan en valoraciones negativas sobre la acción y el resultado, esto quiere decir que, se analizan desde la concepción de los valores ético morales y sociales, y por otro lado desde el bien jurídico que se tutela, otorgando así a la acción negativa un sentido tan real ligado a la percepción humana correspondiente a la materialización de un antivalor.

Por consiguiente, es preciso indagar que se entiende como un valor y su antítesis, es decir, el antivalor que genera una percepción negativa en la conducta. Los valores entonces entendidos como aspectos positivos, divinizados de cosas y hechos que encajan en la realidad de un individuo; estas conductas o apreciaciones al recibir un refuerzo positivo entran en la óptica de la realidad permitida y se valoran de forma adecuada; así pues, que *“los valores no se reducen al ethos de una sociedad, al sistema de hábitos, comportamientos y normas que también la organizan y regulan y le confieren sentido, pero que solo en la medida que son valorados se constituyen en valores”* (Parga, 2008), entonces, es permisible pensar que los valores son una serie de calificativos de un ‘deber ser’ que se impone socialmente ya que se regulan las actuaciones por estructuras normativas ordenadas de manera simbólica en la medida de la idealización de una sociedad tranquila, equitativa, etc.

Estos condicionamientos sociales llevan a los sujetos a pretender comportarse de cierta manera en la que las exigencias sociales hacen que los actos sean valorados de forma positiva o negativa y los estímulos que recibe el sujeto ligan su expectativa de pertenecer o sentirse incluido en determinados grupos sociales, es decir que, *“la percepción de los valores se funda en una razón práctica”* (Parga, 2008).

A lo largo de la historia conductual, sin pretender profundizar en ello, los valores influyen de manera directa en las esferas sociales de los grupos humanos, se puede llegar a afirmar que no

existe una sociedad o grupo social que carezca de valores, ya que estas formas de apreciación son formas de diferenciación significativas de hechos.

En tal sentido, se entiende pues que las emociones del sujeto se ven implícitamente relacionadas con su actuar y en la forma como concibe la posibilidad de tomar decisiones entendiendo, en la mayoría de los casos, las consecuencias que de esta pueda surgir.

En atención a lo anterior, para la década de 1980 – 1990 se presenta un nuevo concepto para el tratamiento de situaciones jurídicas enfatizando en el impacto emocional del sujeto. Los profesores en Derecho David Wexler y Bruce Winick presentaron en el Congreso Internacional el concepto de Justicia Terapéutica (TJ) definiéndolo a groso modo como “*el estudio del papel y del impacto de la ley en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas*”. (Wexler B, Fariña Rivera, Morales Quintero, & Colín Soto, 2014) otorgando una nueva visión y posibilidades de brindar tratamiento a las conductas delictivas y como se interrelaciona la Ley con el hombre en sí.

Los conceptos de TJ (Justicia Teraéutica por sus siglas en inglés) si bien inician con aplicación en Estados Unidos, Canadá y Australia, donde se encuentran más desarrollados ciertos aspectos, se ha ido extendiendo paulatinamente a otros países específicamente en Latinoamérica, como México, Argentina, Chile, Perú y recientemente en Colombia, en los cuales el aporte en tratamiento de situaciones penales ha sido considerable.

8.2 Qué Es La Justicia Terapéutica

David Wexler es un reconocido profesor en Derecho de diversas Universidades y presidente honorario de la Sociedad Internacional de Jurisprudencia Terapéutica. Se ha dedicado

al planteamiento de su tesis de tratamiento de delitos basado en la Justicia Terapéutica por lo cual se reconoce en la sociedad científica como el padre de esta,

Wexler explicó por primera vez la perspectiva de la jurisprudencia terapéutica en un documento escrito en 1987. Él y el profesor Bruce Winick de la Universidad de Miami trabajaron juntos para desarrollar más el área, que ahora es de interés para profesionales y académicos de muchas disciplinas y naciones. (texto traducido del original) (The University of Arizona , 2014).

El concepto de Justicia Terapéutica (de ahora en adelante TJ) deviene de una corriente filosófica que inicia en los años 80 en Estados Unidos relacionada a las áreas clínicas del comportamiento; busca estudiar el derecho en un entorno de agente terapéutico de manera que se haga uso de aspectos relacionados con ciencia del comportamiento en procura de brindar una mejoría emocional a los sujetos procesales, llámese víctima o victimario.

En consecuencia, al lograr generar ese balance entre la consecuencia misma de la conducta y las circunstancias que llevaron a actuar de cierta manera a las partes, así como las emociones de su comportamiento, permiten generar una reforma a las leyes y crear procedimientos jurídicos más equitativos.

En primera instancia, la TJ se encamino a procesos de tipo penal, en el cual los comportamientos y consecuencias podrían ser abordados de una manera más directa en la óptica clínica y poder apreciar los efectos específicamente, buscando que las consecuencias del proceso penal den algún tipo de bienestar psicológico a las partes.

El principio se fundamenta en la idea de pensar a la ley como una fuerza social dinámica que impacta en el comportamiento de los individuos a nivel personal y social,

además de los procedimientos jurídicos y los roles de las autoridades, como potenciales agentes terapéuticos (Organización de los Estados Americanos y Gobierno de México, 2016)

Este modelo de tratamiento busca además crear un sistema judicial más centrado en la manera de intervenir la violencia y la delincuencia como aristas dentro de diversas políticas públicas que pueden ser encaminadas a la salvaguarda de la integridad moral de las partes y extenderlo no solo a la justicia penal, sino que se cree un modelo de justicia terapéutica transversal como herramienta de protección social de la violencia e indagar sobre las causas y factores que generan estos comportamientos en los individuos.

Los modelos de tratamiento de TJ se fundan además en pilares básicos como lo son:

- Prevención social de entornos de violencia.
- Crear cohesión comunitaria.
- Fortalecer las bases sociales.
- Coordinar los órganos de gobierno para el trabajo social.
- Incluir en los planes de tratamiento a la sociedad en general.

Estos mecanismos de una forma articulada permiten sincronizar los estándares básicos de la TJ en cuanto corresponde a la modificación y creación de políticas de gobierno actuales e internacionales. En su aspecto general, los principales enfoques correspondían al tratamiento de problemáticas penales relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas, entendiendo esta como una problemática de salud mundial; durante muchos años, las políticas sobre el tratamiento y la contención del consumo de drogas en el mundo han llevado a que los gobiernos se centren en el combate directo a las bandas y organizaciones de narcotráfico, pero se deja un poco de lado a

las personas en sí; los enfoques de políticas de salubridad pública, derechos humanos, participación de la sociedad civil y otras, han creado retos en cuanto la materialización de los controles de uso de drogas.

La TJ ha sido concebida como un modelo alternativo, en algunos países como México inicialmente se denominaba Justicia Alternativa, en la cual, se manejan dos diferenciadores:

- Frente al principio de legalidad se generan modalidades o excepciones sobre la base de un principio de oportunidad.
- Frente al principio de la verdad material, se forman principios basados en la consensualidad de la solución
- Tiene como base la autonomía e la voluntad, lo que da un giro trascendental, que se ha llamado inclusive 'la privatización del proceso penal' (Sáenz, La Justicia Terapéutica Como Alternativa en el Sistema Penal Mexicano, 2016)

Estos métodos alternativos enmarcan la justicia terapéutica en un entorno de entendimiento "*estudio del rol de la Ley como agente terapéutico*" (Sáenz, La Justicia Terapéutica Como Alternativa en el Sistema Penal Mexicano, 2016), enfocando el impacto de la misma en otros aspectos que son relevantes para la mejora de las condiciones sociales y emocionales del sujeto; esto corresponde directamente a la TJ, entre tanto, se busca entender la Ley dentro del plano emocional y psicológico de los sujetos, otorgando referentes de humanización.

Se puede entender entonces que la TJ es un campo social de la Ley en la cual además de entender que se genera un impacto emocional a los sujetos de las conductas, también las consecuencias de estas, que pueden ser de tipo terapéutico o antiterapéutico, impactan en la forma

como el sujeto concibe la misma, y de esto muchas veces depende la consecución o reincidencia en estas. Respecto las consecuencias terapéuticas o antiterapéuticas.

Las primeras de ellas, terapéuticas, corresponden a esas medidas que representan algún tipo de bienestar a las personas, para que se encaminen a buscar formas responsables, humanas y eficientes de solucionar conflictos sin pasar por la esfera del bienestar común; por su parte, las consecuencias antiterapéuticas refieren a aquellos efectos negativos sobre las emociones y la esfera personal de un individuo en el cual se violentan o vulneran ciertos estados de la persona en sí. Todo esto, se entiende en la TJ no solo desde la óptica psicológica sino desde la materia normativa como cuáles de las normas y sanciones actuales tiene efectos negativos sobre la persona y cuales puedan llegar a ser terapéuticas, es decir, beneficiosas, otorgando quizá, una garantía de no repetición.

Al ser el primer enfoque práctico de la TJ el campo penal, en España, por ejemplo, se funda en articulaciones rehabilitadoras para personas que han sido condenadas y que representan un alto riesgo de patologías mentales o conductuales de patrones criminales, adicciones a sustancias alcohólicas o psicoactivas y distorsiones cognitivas o emocionales; sin embargo, recientemente se amplió su campo de acción de una forma más pura y es en el contexto de entornos violentos o de hogares disfuncionales, analizando así, la forma en la que estos aspectos conducen al actuar de la persona generando líneas bases de comportamiento basado en recuerdos, emociones y patrones creados.

Básicamente, la TJ pretende centrarse en formas terapéuticas (valga la redundancia) en las cuales se respeten tanto los valores morales de la sociedad como los de la justicia, y el debido proceso en sí mismo. Como describe Davis Wexler en el ensayo *justicia Terapéutica: una visión general*, “*no apoya el paternalismo, la coerción, etc. Es simplemente una forma de ver la ley de*

una manera más enriquecedora y así traer a la discusión aspectos que no han sido considerados anteriormente”. (Wexler, Justicia Terapéutica: una visión general, 2014).

8.2 Impacto De La Justicia Terapéutica En Procesos Judiciales

Al entender la TJ en el marco de las consecuencias sobre el sujeto ante la aplicación de la Ley, se enmarcan ciertas esferas del accionar de la ley y en las cuales la TJ entra a presentarse como una alternativa de tratamiento, a saber:

1. La ley sustancial, las restricciones específicas de inhibir o no hacer determinada cosa.
2. La ley procedimental, en la cual se determinan los pasos a seguir para dar cumplimiento a los protocolos legales y llegar a la consecución de una audiencia o juicio donde se determine la responsabilidad o no de un sujeto en la conducta.
3. Los sujetos procesales, entre los cuales se contemplan no solo los jueces, ministerios, abogados, víctimas entre otros, sino también los comportamientos y roles que tienen en la Ley; este último aspecto cobra relevancia en el tratamiento de la TJ ya que las interacciones que surten las partes durante el proceso son de vital importancia para considerar el efecto emocional y psicológico de los actos en ellos.

Para entender un poco la aplicación de la TJ en una norma legal se plantea lo siguiente:

La ley sustancial instruye que no se debe abstener de dar alimentos a determinados sujetos en rangos de consanguinidad so pena de..., entonces, si la persona da cierto porcentaje de dinero para alimentos se entiende que no existe problema alguno en la situación, sin embargo, se desconoce si ese porcentaje que se da es realmente útil y suple lo requerido en el entendido de alimentos, y más grave aún, no se presta la debida atención a las consecuencias de la abstención de hacerlo.

Por lo tanto, las consecuencias de las acciones deben ser depuradas en los efectos que estas producen, desde algo sutil hasta lo no deseado, causando así efectos antiterapéuticos. El entendimiento antiterapéutico del ejemplo corresponde al que la “abstención de dar” limita a que se de en la forma debida, entonces, la persona que se beneficia de los alimentos se limita a lo que se le es dado, y en peor de las situaciones, quien no da, no asume la responsabilidad del vínculo con quien se beneficiaría de ello, puesto que socialmente es inaceptable y se juzga por no brindar alimentos ,y se lleva al sujeto a condiciones en las cuales hablar de los nexos afectivos con un pariente, de una situación de celebración de una fecha especial o semejantes.

Entonces, el sujeto que no da o da en desproporción limita los rangos para evitar ser juzgado, y no se le permite llevarlo a una dimensión donde se entienda el círculo afectivo y emocional en el cuadro de beneficios y seguridad que proporcionaría el cumplir con esta obligación.

Refiere David B Wexler que la TJ es un líquido que debe entrar en la botella de los procesos y cogidos, *“una metáfora útil para analizarlo es ver las técnicas y prácticas profesionales de la TJ como un “líquido” o “vino”, y considerar los procedimientos legales y las normas legales aplicables, es decir, el paisaje legal pertinente, como “botellas”.*” (Rogers, 2014), la precisión de esta analogía corresponde a la permisibilidad de intervención de la TJ que pueda ser aceptada y vista como viable dentro del marco judicial.

Como se mencionó anteriormente, la TJ tiene efecto terapéuticos y anti terapéuticos, es como decir que son amigables o poco amigables; se trata de lograr llegar a un punto de equilibrio en donde las consecuencias del tratamiento permitan evidenciar que en efecto se logra llegar a tratar las condiciones bajo las cuales se produce la conducta sin juzgar, sin ser permisivos, sin desbordar, siendo como un *“artesano jurídico creativo y habilidoso, moldeando y combinando*

botellas para permitir que las no amigables pasen a ser más amigables” (Rogers, 2014). Entonces, la TJ no se apega a las concepciones de cadenas perpetuas, no libertad condicional, entre otras, que, desde la óptica general de derechos humanos, atentan contra condiciones mínimas de dignidad; esto sí, siempre y cuando las conductas no sobrepasen las esferas las condiciones mínimas de protección de otros.

En las situaciones donde operan modelos judiciales de juicio y defensa se puede exponer en mayor calidad los postulados de la TJ. Principios criminológicos y psicológicos se relacionan de manera específica en ópticas de prevención, planificación, reincidencia y capacidad de sobreponer situaciones; se trata de llevar al sujeto a un entendimiento en el cual se plantee a si mismo por qué no se debe, o porque debe, pero más allá, que logre comprender que existen condiciones de su actuar que someten los contextos sociales y emocionales de otros. Los seguimientos a los procesos llevados con TJ permiten establecer y tener evidencias sobre el cumplimiento y las características relacionadas con el sujeto. Se han presentado situaciones, por ejemplo, en Nueva Zelanda, donde los jueces en materia penal, ha incluido en sus decisiones la condena a un acto en sí, a las circunstancias que de este desprenden, mas no a un persona; esto no pretende exponer que no se determine la responsabilidad de un sujeto sobre un acto, lo que se insta es a que se fortalezcan las medidas psicológicas en las cuales el sujeto vea que existen posibilidades o alternativas para construir a partir de resarcir el daño causado, y que no se condene a una persona de por vida por haber infringido una Ley.

Estos postulados aún deben ser desarrollados en ámbitos específicos de cada legislación. Por ejemplo, en México, que es uno de los países latinoamericanos pioneros en la implementación de sistemas de TJ, aún se encuentran muchas barreras en primer aspecto porque existe escases de conocimiento científico y jurídico de los legisladores y funcionarios judiciales, y en segunda

medida, porque no hay experiencias prácticas indicadoras. Grandes esfuerzos se adelantan en materia penal en asuntos relacionados con comisión de conductas punibles bajo la influencia de sustancias psicoactivas,

Los Juzgados o Tribunales de Tratamiento de Drogas constituyen mecanismos de justicia alternativa para que las personas que cometen delitos no graves, bajo la influencia de alguna droga legal o ilegal, reciban un tratamiento contra las adicciones en lugar de una pena privativa de la libertad. (Morales Quintero & Aguilar Díaz, 2014).

Y de esta manera, se garantizan aspectos de mejora en los sistemas judiciales como lo son: la reducción de la población carcelaria, reincidencia en consumo de sustancias psicoactivas y delictivas.

La TJ puede suponer ciertas confusiones en la población genera es de aclarar que no se trata de tener o brindar tratamiento psicológico en los juzgados o que los jueces y actores deban tener formación en psicología o dar terapia a los sujetos, no pretender violar derechos procesales de las personas ni generar una concepción e paternalismo; se debe comenzar por entender que se trata de una forma de justicia alternativa y restaurativa, sin que en fondo sea un tipo de justicia restaurativa; sin embargo, esto se explicará en el siguiente capítulo. La TJ no es una forma de terapia en el derecho, sino como lo define Wexler es “*Derecho como Terapia*” (Wexler, 2008).

En la concepción del no paternalismo, es pertinente mencionar la postura de los jueces Burke y Leben (Burke & Leben , 2008) de Estados Unidos, quienes explican como la equidad y un buen trato en el juicio, y que esto sea percibido por todos los actores, sobre todo del imputado, hacen que la reincidencia en la conducta se reduzca,

Tanto la adherencia al tratamiento como la prevención de recaídas han sido de utilidad en el tratamiento de diferentes psicopatologías. A mayor adherencia mayor probabilidad de que las personas mejoren. Por otro lado, si existe plan de prevención de recaídas se aumentan las oportunidades de que las personas no regresen al estado por el que llegaron o solicitaron la asistencia médica (Morales Quintero & Aguilar Díaz, 2014).

Se trata de estudiar y evidenciar la relación que surge entre la Ley y los actores del proceso, la prevención y como los conflictos situaciones afectan a la conducta de este.

“Estos estados de adherencia de la TJ en los sistemas procesales internos se evidencia en Argentina, donde se crea el programa piloto sobre justicia terapéutica en materia Penal” (Protocolo de programa piloto sobre justicia terapéutica. Tratamiento integral de infractores de la Ley Penal con consumo problemático de sustancias psicoactivas, 2018). Se crea con ello un Tribunal de Justicia Terapéutica, el cual se conforma por:

- Juez
- Dos trabajadores sociales
- Dos psicólogos
- Representante del Ministerio Publico de la Defensa de la Nación
- Representante del Ministerio Publico Fiscal de la Nación

Esta conformación es símbolo de la representación orgánica de los postulados de la TJ en cuanto a no ser paternalista ni entrar en las esferas de un tratamiento psicológico, se evidencia como se presenta ante todo el derecho como rector del proceso, pero con alternativas sociales y humanas en apoyo de la psicología y el trabajo social, siendo garante de derechos fundamentales y debido proceso velados por los representantes del Ministerio Publico Fiscal y de Defensa.

Además, en el artículo 6 se inserta un concepto novedoso “*Calidad de participante. La persona que solicitare o aceptare ser incluida en el presente programa será denominada participante*” (Protocolo de programa piloto sobre justicia terapéutica. Tratamiento integral de infractores de la Ley Penal con consumo problemático de sustancias psicoactivas, 2018) esta calidad resalta la condición propia el sujeto, no como procesado, victimario, imputado (o cual sea el termino dependiendo de la jurisdicción) sino como un miembro de un proceso en el cual se vela por la confidencialidad de lo manifestado dentro del tratamiento, así como la garantía de que lo manifestado relacionado con el hecho no será usado en su contra ni incorporado en el expediente procesal, ya que como se ha mencionado anteriormente, la TJ obra como agente terapéutico en el derecho.

8.3 La Justicia Terapéutica En El Derecho De Familia

La profesora Janet Weinstein abordó la TJ en asuntos de familia relacionados con la custodia de los hijos en México. Plantea a grosso modo que estos procesos resultan siendo traumáticos para los menores en tanto se entra una disputa de adultos, donde hay intereses económicos y muchas veces daños emocionales adicionales entre los progenitores. Normalmente estas situaciones devienen de un divorcio pro se debe priorizar es el bienestar del menor.

Se encuentra que, por regla general, que, en estos procesos, las partes comienzan a tratar de demostrar aspectos negativos de la otra parte, y por ende, se genera un daño a terceros. Entonces, la TJ se presenta como una alternativa menos dañina y traumática en este tipo de conflictos.

En tal sentido, en asuntos de familia, lo primero que se debe abordar desde la óptica de la TJ es la intermediación de los actores procesales en tanto, para que este procedimiento sea efectivo se deben involucrar todos los que participan en él, de manera que se entienda que el proceso es

entre personas y no únicamente leyes; las etapas de conciliación permiten comenzar a generar los vínculos que se deben impetrar en materia de la TJ, sin embargo es necesario quitar el esquema meramente de trámite y cumplimiento procedimental, sino entender que es quizá el primer momento donde se puede generar el acercamiento entre los sujetos.

En asuntos de familia, en las últimas décadas se evidencia que el proceso de divorcio comenzó a tener una aceptación social bastante significativa comparado con mediados del siglo XX, y en materia judicial, el proceso de divorcio, cuando no es de común acuerdo, se volvió una escenificación teatral en los juzgados y en la que finalmente, sujetos ajenos a la relación llegaban a determinar si se tenía la razón para divorciarse y demás, sin tener en cuenta que muchas veces los alegatos o situaciones planteadas poco se acercaban a la realidad; sin más, muchos intereses se ven involucrados en esto, no solo atendiendo a los bienes que se llegasen a poseer, sino también cuando existen hijos en la relación frente a temas como la custodia, alimentos y demás.

Esta motivación, de resguardar los derechos de los menores con la implementación de sistemas de TJ ha venido siendo respaldada recientemente,

Tal vez sea éste el ámbito que más justifica la necesidad de una intervención judicial terapéutica, sin olvidar tampoco la gran labor que los abogados podrían realizar con sus clientes si no se limitaran a servir los deseos vindicativos de éstos, y les aconsejaran un cambio de actitud ante el conflicto por la trascendencia que se deriva del planteamiento de una estrategia bélica en lo que se refiere a la estabilidad de los hijos comunes, tanto mayores como menores de edad (Muñoz, 2014)

Y es que justamente este tipo de procesos, no solo termina involucrando a los menores y sus progenitores, sino también a la familia por extensión de cada uno; se resuelven los asuntos en posibilidades económicas y de poder. Recientemente en Montreal –Canadá- en asuntos

relacionados con familia se comenzaron a intervenir los procesos con TJ, en los cuales se debe asistir a un seminario en el cual se trata inicialmente la relación fragmentada de los padres antes permitir que estos entren en un conflicto por los hijos, se denomina “pareja por un día, padres toda la vida”. Esto permite que exista un entendimiento real sobre cuál es la posición de cada uno frente a la relación y que en una conciliación o mediación (como se denomina en otros países) sean ellos quienes realicen el ejercicio de racionalización de la situación generando alternativas de solución, ya que logran entender la posición de la otra persona y entrelazar esfuerzos para el bienestar de sus hijos.

La docente Francisca Fariña Rivera de la Universidad de Vigo en España, ha realizado un programa basado en la intervención de la familia con base en la TJ, el cual denomina “ruptura de pareja, no de familia”, partiendo del análisis sobre las relaciones familiares en Iberoamérica y los cambios que estas presentan en la sociedad.

Para contextualizar el problema, cuando se produce la separación de la pareja, con frecuencia las relaciones entre los progenitores suelen estar marcadas por una elevada hostilidad y conflicto en los primeros momentos y en los subsiguientes si no se corrigen a tiempo. La puesta en marcha del proceso judicial con los elementos de lucha y enfrentamiento entre las partes suele incrementar el grado de conflicto y, por ende, agravar las repercusiones negativas tanto en los adultos como en los menores. (Fariña Rivera, Arce Ferandez, Novo Pérez, & Sejio Martínez, 2014)

Como se observa, en los asuntos de familia, los menores son quienes pasan a convertirse en víctimas. En países anglosajones como Estados Unidos y Canadá, los jueces de familia han incursionado en tratamientos de TJ para apoyar a la resolución de estos casos encontrando en ello grandes alternativas de mejora para los menores, ya que estos asuntos afectan la vida de los hijos;

ante esto, se han creado programas diseñados para la intervención y memorización del estrés que estas situaciones presentan para los menores disponiendo de recursos educativos, terapéuticos y legales como soporte.

Sin embargo, en países de Latinoamérica aun la corriente de la TJ en materia de familia esta desatendida y no se cuentan con programas implementados para generar apoyo a los procesos. Particularmente en los asuntos de alimentos, se evidencia que las posibilidades de dar cumplimiento con ello en materia penal, como se tiene actualmente, son reducidas ya que la coerción se presenta como una conducta anti terapéutica. Estos asuntos se presentan con diferentes ópticas, desde el pensamiento de “no voy a mantener a esa persona”, “no necesita tanto dinero”, o “no tengo obligación de dar”, y estos escenarios son la representación de la mayoría de casos en los cuales uno de los obligados se encuentra inmerso en un proceso penal de este tipo.

Por lo tanto, es necesario diseñar programas de apoyo a la jurisdicción de familia para que este tipo de situaciones sean tratados por ella, ya que tratar este asunto como delito no es adecuado ya que se limita el acercamiento del sujeto obligado porque inicialmente se le juzga sin determinar las circunstancias ni acercarlo a la esfera de la familia en sí.

Programas como el mencionado anteriormente de “Ruptura de pareja, no de familia” fomentan la relación de las partes con base en principios de cooperación y colaboración, y redefine la relación de cónyuges a padres y promueve un estilo de comunicación asertivo y abierto. Además, pretende desjudicializar la relación interparietal y disminuir los efectos negativos de la separación en los menores, asimismo, promover estrategias de afrontamiento adecuadas a la nueva situación para todos los miembros de la familia. (Fariña Rivera, Arce Ferandez, Novo Pérez, & Sejo Martínez, 2014)

La adecuación de este tipo de programas a las diversas condiciones sociales y culturales de unos países acercan al éxito del mismo, ya que tratan las sesiones en grupo y de manera individual diferenciando entre adultos y menores, sin excluir el rango que se tenga, es decir, no solo se enfoca en los padres e hijos, sino también integra a los núcleos familiares, estableciendo así, un tratamiento integral y de avanzada ya que se cobijan todos los aspectos que relacionan a los participantes. Cada una de las sesiones buscan ofrecer a los participantes herramientas para desarrollar una paternidad responsable y a entender que los conflictos como pareja no deben afectar la estabilidad de la familia así se pase por una separación o divorcio.

A saber:

Sesión 1. Consecuencias de la separación y el divorcio en la familia.

Sesión 2. Consecuencias y reacciones postdivorcio de los hijos.

Sesión 3. Consecuencias negativas del conflicto y beneficio de la colaboración parental.

Sesión 4. Importancia del contacto de ambos progenitores con los hijos y alteración en el vínculo materno o paterno filial y su impacto en los hijos.

Sesión 5. Cómo ayudar a los hijos a adaptarse a la nueva situación.

Sesión 6. Derechos de los hijos y responsabilidad de cada progenitor (repaso de los contenidos del programa). (Fariña Rivera, Arce Ferandez, Novo Pérez, & Sejio Martínez, 2014)

Este proceso cobra valor en tanto no busca evitar la separación de la pareja, si resalta los valores de la familia y evita que se causen daños a otros. Particularmente la sesión 6 permite llevar a los participantes a la concepción de los derechos de los menores y como estos se ven

altamente afectados y vulnerados en casos de separaciones, divorcios, disputas por la custodia y demás.

Los tratamientos de TJ en materia de familia, acercan a los sujetos a las realidades y necesidades no desde un punto de obligación, sino desde la percepción de que es necesario y responsable hacerlo. Estas prácticas positivas serían una gran ventaja en el tratamiento de la conducta de inasistencia alimentaria ya que se hace ver la necesidad al obligado de dar los alimentos, no como una carga sino como un beneficio para sus hijos, padres o quien corresponda, además de reforzar los vínculos de familia como tal, que además de ser derecho fundamental y gozar de protección constitucional en la mayoría de países entre ellos Colombia (artículo 42 Constitución Política de Colombia), permiten que las interacciones entre los miembros de la familia sean basadas en el respeto y la cooperación, reduciendo además los índices de violencia intrafamiliar, de género, entre otras.

Estos modelos de programa de TJ además de ser necesarios también son imprescindibles dentro de los procesos de alimentos, y en general, donde se traten asuntos relacionados con menores de edad, porque corresponden a una alternativa más humana y directa de abordar la problemática y hacer que todos los que se relacionen con ella interactúen en pro de la mejora, todo esto, guiado por expertos en materias de derecho, psicología y trabajo social que realicen el acompañamiento y la guía a los participantes toda vez, que en estos procesos, no solo se debe velar porque se cumplan los presupuestos legales, sino que se respete el objeto mismo de la TJ como el *“impacto de la ley en el espectro emocional y bienestar psicológico de las personas”* (Wexler, Justicia Terapéutica: una visión general, 2014).

La TJ se ha adentrado en diferentes aspectos de justicia en países donde las problemáticas sociales y los efectos negativos de estas sobre el núcleo familiar genera impactos fuertes y

negativos; diferente con los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, (MASC), que actualmente en materia de familia son bien atendidos por la facilidad de terminación anticipada del proceso, pero que a la luz de la reparación no generan mayor garantía la TJ se presenta no envuelve en si un proceso de desequilibrio o expectativa de impunidad, sino que pretende “*evitar la victimización secundaria, conseguir el pago de la reparación del daño, prevenir el delito y evitar la reincidencia*” (Organización de los Estados Americanos y Gobierno de México , 2016), ya que en sí, no solo se termina un proceso, sino que más allá, el papel en que se trató se plantea cada uno de los sujetos procesales en el curso del mismo se cambia y pasa a ser redefinido en tanto la formación del mismo frente a la concepción de la conducta. Justamente esto, en materia de familia, es lo que le permite a la TJ adquirir bagaje y poder experimentar en asuntos no solo de divorcios (como ha sido su mayor desarrollo), sino en general, en cualquier asunto en que más allá de una condena o reproche, se busque no afectar tan negativamente unos lazos emocionales, afectivos y familiares.

Por lo anterior, uno de los principales supuestos sobre los que debe versar la propuesta de estructuración en la TJ para asuntos de familia, converge en dos aspectos principales:

1. El reconocimiento de los logros de los procesos de TJ en otras jurisdicciones y países, tomando de aquellos quizá los modelos que han sido implementados con éxito, y poder estructurar conforme las necesidades puntuales de cada uno, aspectos diferenciadores no solo en cuanto a términos y tiempos, sino en las calidades del proceso.
2. Generar ambientes de participación del núcleo familiar en general y de la comunidad circundante al sujeto afectado por la omisión del deber de dar alimentos, de manera que pueda materializarse el seguimientos a la efectividad del plan, y más allá, que los

mecanismos generen un cierto grado de conciencia colectiva e impida que situaciones semejantes se materialicen en la comunidad.

Estos aspectos generan un cambio en los patrones de comportamiento y conducta de los sujetos entre tanto permiten que se apersona cada sujeto de su responsabilidad como actor dentro del mismo y como participe de una comunidad, llamada en ciertos casos, familia, consiguiendo con esto bienestar emocional y psicológico de los sujetos.

Actualmente, a nivel general en los países donde se ha instrumentado la TJ, existen cortes especializadas en materias de tratamiento y atención de delitos en los cuales la drogadicción opera como mecanismo o factor determinante:

- Juzgados o Cortes de Drogas.
- Tribunales de Tratamiento de Adicciones.
- Cortes de Violencia Familiar, y
- Tribunales especializados en justicia juvenil, entre otros” (Organización de los Estados Americanos y Gobierno de México , 2016)

Estas cortes operan ampliamente sobre la atención de problemáticas sociales en una forma integral, otorgando resultados encaminados a la solución de los conflictos a largo plazo.

Justamente, las cortes de Violencia Familiar se encaminan a determinar las necesidades personales de aplicación de programas de terapia encaminados por supuesto a la protección integral de los sujetos. Como se ha observado. La inasistencia alimentaria recae dentro de la acepción de violencia familiar, en tanto, constituye un daño, deterioro o afectación negativa sobre intereses y necesidades básicas de un sujeto que se encuentra en una condición inferior, menor o dependiente de otro que tiene posibilidad de hacerlo, y de esta manera, la sustracción del deber

legal corresponde a un menoscabo de ciertas cualidades de beneficio mínimas y necesarias; de esta manera, al incurrir en un tratamiento homogéneo no solo sobre el sujeto víctima de la violencia, sino también, sobre el actor del mismo, y plantear tratamientos efectivos apoyados en otras áreas y núcleos que otorguen beneficio a las partes, se constituyen espacios intermedios y de seguimiento a la efectividad del tratamiento evitando la nueva consecución en conductas similares.

En el anterior sentido, es plausible que la TJ otorga bastos beneficios a las partes afectadas siempre y cuando exista una conciencia general de los aportes que se pueden lograr y que el dinamismo del proceso en sí permita amparar a las partes en el mismo; todo proceso adversarial constituye entonces una disputa en la que se generan efectos positivos y negativos, los procesos de familia no son ajenos a ello, sin embargo, en roles determinados y claros frente a las exploraciones que se realizan como foco de discusión en la TJ, permiten que se identifiquen formas o métodos menos dañinos para la familia y en donde los “*roles legales*” (Wexler, Justicia Terapéutica: una visión general, 2014) que se tienen, bien sea los apoderados, jueces y demás permitan que se pueda desarrollar un proceso de identificación de la (las) causas, conflictos, efectos y demás, en el cual la TJ pueda operar en mejora de los intereses generales de la familia.

Lo anterior se funda además en que “*La justicia terapéutica surgió de la ley de la salud mental, el área que ha sido el tema principal del Simposio sobre Leyes de la Discapacidad del Thomas M. Cooley Law Review*” (Wexler, Justicia Terapéutica: una visión general, 2014) y se estableció como un sistema que presta atención a todos los sujetos procesales, entendiendo que puedan existir causas o compromisos mentales que generen la concurrencia de la conducta juzgada; estos aspectos, con ayuda de la psicología, psiquiatría, criminología y trabajo social, llevan a que se incorporen herramientas diferentes en el sistema legal; puntualmente en los casos de tratamiento de asuntos de familia se tiene que el impacto del seguimiento de trabajadores

sociales faculta que las mejoras presentadas en los procesos sean más eficaces y se pueda realizar un seguimiento a los mismos.

Los asuntos de familia entonces, para ser tratados en la TJ, deben entenderse como un conflicto que afecta a todos los sujetos directos y cercanos, y en los cuales procesos de mediación y ayuda de terceros pueden llegar a ser más eficaces que los rudimentarios judiciales. Este tipo de intervenciones llevan a que los efectos terapéuticos de la TJ se induzcan en el bienestar emocional y la estabilidad de los sujetos, llevando el concepto de cooperación parental a su más alto nivel.

La cooperación parental entonces, corresponde a un término utilizado en el entendimiento de responsabilidad de los padres hacia los hijos y las formas de protección de esta para el bienestar de los menores, tal como se entiende en el concepto del convenio de la Haya del 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, en el artículo 17 cita:

El ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual. (Convenio de la Haya de 1996 sobre protección de Niños, 1996).

Este concepto permite identificar los rasgos básicos dentro del fin de la TJ en materia de familia, y es la forma en que los padres o tutores de los menores puedan tener la posibilidad de decidir y llegar a las fórmulas de acuerdo que consideren más pertinentes e importantes para el desarrollo del proceso, es decir, se llega a acuerdos más cercanos y familiares no permitiendo que las decisiones caigan en manos de personas ajenas o que no conocen las reales situaciones. Todo esto, conduce a que se genere una protección más real a los derechos de menores o personas en

desventaja y necesidad, ejemplo de ello es en el estado de Wisconsin en Estados Unidos donde los acuerdos realizados en mediación deben ser certificados legalmente por un mediador certificado que vela porque los intereses de los menores no sean desconocidos en el proceso (Milne, Folberg, & Salem, 2004).

9. CONCLUSIONES

La omisión de prestar asistencia alimentaria a quienes conforman el núcleo familiar, especialmente a aquellos que por la relación de parentesco se encuentran ligados de manera cercana al obligado de la referida prestación, ha generado una problemática social de grandes proporciones, que ha servido de base para la expedición de normatividad orientada a exigir el cumplimiento de las obligaciones surgidas al interior de la familia, siendo estas medidas en un principio adoptadas a través de la jurisdicción civil, sin embargo, al resultar insuficientes fue necesario acudir a la jurisdicción penal, aplicando mecanismos sancionatorios tanto pecuniarios como privativos de la libertad.

Dichas medidas, buscan castigar la conducta omisiva del infractor a proporcionar alimentos a las personas que ostentan el derecho de reclamarlos, sin embargo, no tiene como resultado la solución esperada por la víctima, pues el fin último que consiste en obtener la ayuda económica reclamada, no se obtiene por este camino, ocasionando así una sensación de injusticia e inseguridad jurídica, que zanja aún más las relaciones paterno filiales, ocasionando rupturas familiares y formación de conflictos en los que generalmente los niños, niñas y adolescentes llevan la peor parte, pues ante la negativa e imposibilidad de obtener la ayuda solicitada, se utilizan como escudos entre los progenitores para reclamar la prestación económica necesaria, llevando a interponer demandas orientadas a disputar la custodia y derecho a las visitas de los menores, trasladándose la congestión judicial a la jurisdicción de familia.

Es por lo antes mencionado, que se requiere con urgencia explorar soluciones alternativas a la problemática social generada con ocasión a la omisión de prestar asistencia alimentaria a los descendientes, sin que esto signifique eximir de la responsabilidad a los progenitores, y sin dejar

de lado la protección de los derechos fundamentales de los alimentantes, buscando conservar la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, utilizando para ello, las herramientas que ofrece la justicia terapéutica a fin de afianzar los lazos familiares y garantizar la preservación de la unidad familiar.

La justicia terapéutica se presenta como una alternativa eficaz para el tratamiento de conflictos en los cuales versan aspectos sociales y emocionales, toda vez que permite realizar un acercamiento a los diferentes actores del conflicto encaminados a la protección de estos desde una óptica emocional y terapéutica, llevando el rol del derecho a un nivel avanzado como fuerza social que genere no solo lineamientos de conducta sino que entienda esas mismas conductas.

Como se aprecia, pueden surgir efectos antiterapéuticos en toda conducta y esto lo que causa es una ruptura aun mayor de las condiciones socioafectivas de los entornos familiares, no es en vano pues que la familia se ampare constitucionalmente como derecho fundamental y que la base el Estado Social de Derecho verse sobre la misma como elemento del Estado mismo. En tal sentido al generar espacios de acercamiento y entendimiento entre las partes es posible no solo llegar a desarrollar emociones mas beneficiosas para los demás sino para el sujeto en si mismo.

La adecuada composición de la Junta Nacional de Justicia Terapéutica para asuntos de familia permite desarrollar un proceso autónomo y enfocado a la resocialización desde un tratamiento dirigido a las necesidades y condiciones puntuales de los sujetos entrevistados no como sujetos procesales sino como personas; la interdisciplinariedad de los miembros de este permite dirigir los aspectos relevantes desde ópticas jurídicas y psicológicas recibiendo beneficios como lo son el acercamiento del paciente a las condiciones de su conducta y la interiorización de la misma en el plano emocional; muchos de los avances en materia penal a nivel mundial en justicia terapéutica han permitido evidenciar su efectividad, ahora es momento de llevarlo al campo de

familia y evidenciar como se fortalecen los lazos afectivos con la apropiación de estos sistemas de tratamiento permitiendo minimizar los entornos de violencia, fortalecer las bases sociales y generar un trabajo mancomunado entre los órganos judiciales con el trabajo social.

10. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

Dentro del marco de atención especializada a la inasistencia alimentaria en la Jurisdicción de Familia se propone la conformación de una “Junta Nacional De Justicia Terapéutica Para Asuntos De Familia” cuyo propósito será la atención oportuna y el establecimiento de los tratamientos clínicos a seguir en los casos de la conducta anteriormente mencionada.

La Junta Nacional De Justicia Terapéutica Para Asuntos De Familia, estaría conformada por un equipo interdisciplinario de especialistas médicos, psicólogos, trabajadores sociales, y abogados especializados en el área de familia y conciliación con acompañamiento permanente de un representante del ministerio público; todo el proceso adelantado ante la referida junta estará supervisado por un Juez de Familia, quien avalará el proceso terapéutico y valorará los aspectos formales en cuanto a la fijación de una nueva cuota alimentaria que cumpla con los requisitos contenidos en el código de infancia y adolescencia y demás normas concordantes, así como asuntos relacionados con el régimen de custodia y cuidado personal, y regulación de visitas.

El trámite versaría en los siguientes términos:

- I) Solicitud de conciliación por el alimentario y/o su representante legal ante la comisaria de familia de su localidad y/o en los centros de conciliación y consultorios jurídicos.
- II) Celebración de audiencia de conciliación.
- III) En caso de acuerdo se finaliza el proceso, teniendo presente que el acta de conciliación conforme la Ley 640 de 2001 presta mérito ejecutivo; esta acta

se remitirá al Juez de Familia para recibir su aprobación final en tratándose de asuntos formales.

En caso de no acuerdo, se debe suscribir el acta correspondiente la cual de manera oficiosa remite el caso a la Junta Nacional De Justicia Terapéutica Para Asuntos De Familia.

- IV) La Junta Nacional De Justicia Terapéutica Para Asuntos De Familia conoce del caso y procede a citar las partes para conocer el origen de la controversia a fin de implementar la estrategia de intervención al núcleo familiar; de esta manera se asigna el equipo interdisciplinar que tratará el caso para delimitar la terapia.
- V) Se establece quien será el director de la terapia, quien ejerce el canal de comunicación directo con el Juez de Familia.
- VI) Previa finalización de la terapia, el director de la misma elaborará informe donde se pueda evidenciar el avance de los participantes y los resultados de la intervención.
- VII) En la etapa final de la terapia, se deberá citar a conciliación a las partes una vez se cuente con el informe final de la misma para efectos de tomar decisiones.

El anterior planteamiento se encuentra desarrollado en una cartilla, la cual es el producto creativo de la presente investigación y contiene un acercamiento a la Justicia Terapéutica, la conformación de la Junta con los diferentes roles y responsabilidades de quienes la conforman, los objetivos que se persiguen (en aras de generar un acercamiento de las personas al proceso terapéutico) y el procedimiento terapéutico a desarrollar para poder evaluar el resultado en el núcleo familiar.

Adicionalmente, se deberá capacitar a los Jueces de Familia en el proceso de Justicia Terapéutica para que en su momento puedan realizar una evaluación a la implementación de la misma y los resultados que se obtienen, y así adquirir las herramientas necesarias para aprobar o improbar los acuerdos a los que se lleguen a través del tratamiento terapéutico.

10.1 Impacto

Se busca crear un equipo interdisciplinar, aplicado en le Consultorios Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en donde apoyados de las profesionales de trabajo social y abogados conciliadores en equidad, en los cuales se pueda llevar un tratamiento de apoyo para los usuarios que soliciten puntualmente, Aumento, regulación exageración, fijación de cuota alimentaria.

La intención es buscar maneras más amigables de realizar un intervención adecuada en el núcleo familiar, esto en aras de garantizarle a los niños, niñas y adolescentes, unas condiciones óptimas de desarrollo integral, integrando a los miembros del núcleo familiar a que se entablen diálogos amigables, basados en el respeto y sobre todo promoviendo el bienestar de los menores que componente ese núcleo familiar.

Dentro de lo que se debe determinar es que tan afectadas están las relaciones entre aquellos que fueron pareja y ahora comparten un vínculo permanente, los cuales son los hijos concebidos en aquellas relaciones, porque si bien se busca que existan un trato respetuoso por el bien de los menores, no se busca en ningún momento que la pareja reconsidere retomar su relación.

Una vez establecido el nivel de afectación entre los padres, se debe entrar a indagar como ha afectado esto a los niños, que clase de relación tiene con sus padres y en especial con aquel que se sustrajo del hogar.

Establecidas las relaciones de todos los miembros del núcleo familiar, las trabajadoras sociales y los conciliadores, implementaran la estrategia a seguir, esto con el fin de hacer una intervención adecuada, teniendo cuidado de no fracturar los ya débiles vínculos afectivos.

Posteriormente se les comunicarán a los padres del menor, cuantas cesiones serán asignadas y con qué regularidad, además que es un tratamiento totalmente voluntario que no genera costo y que solo se requerirá del tiempo y la disposición para participar.

El impacto que se desea es que las parejas comprendan que a pesar de haber terminado su relación afectiva, pueden mantener un trato digno, basada en el respeto, que si no puede cumplir monetariamente, con lo que necesita el menor, aporte en la medida de sus posibilidades los recursos económicos que bien pueda, pero que además, tenga la disposición de estar apoyando moralmente, que sienta el menor que a pesar de no vivir junto, sus padres lo apoyan incondicionalmente, además se busca generar espacios de reflexión para los padres y madres, en donde puedan dimensionar la responsabilidad social que implica tener un hijo.

La responsabilidad de brindar bases morales y éticas a los niños desde temprana edad, desde el ejemplo y desde el respeto como individuos, en pro de formar niños, niñas y adolescentes, íntegros para desde su pilar más fundamental, construir una mejor sociedad.

11. BIBLIOGRAFÍA

Cataño, Gonzalo. Ferro, Eduardo. (2003). Teoría e Investigación en Sociología Jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Mayo 26 de 1873 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 250 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. Sentencia C- 683 de 2015 (Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2000 (Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis).

Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 1997 (Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

(Sentencia C-258 de 2015 Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

(Sentencia C-657 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

(Sentencia C-919 de 2001 Magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería)

(C-022 de 2015 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo)

(Decreto 100 de 1980)

(Decreto 1699 de 1964)

(Decreto 2737 de 1989)

(Ley 1098 de 2006.)

(Ley 1181 de 2007)

Ley 1542 de 2012. Diario Oficial No. 48.482, 5 de julio de 2012.

Ley 1826 de 2017. Diario Oficial No. 50.114, 12 de enero de 2017.

Ley 54 de 1990. Diario Oficial No. 39.615, 31 de diciembre de 1990.

Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44.097, 24 de julio del 2000.

Ley 75 de 1968. Diario Oficial No. 32.682, 31 de diciembre de 1968.

Ley 83 de 1946. Diario Oficial No. 26.363, 24 de febrero de 1947.

Ley 9 de 1930. Diario Oficial AÑO LXVI. N. 21515, 13 de octubre de 1930.

Hernández Sampieri , R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio , P. (1991). *Metodología de la Investigación*. Naucalpan de Juárez, México: McGRAW - HILL INTERAMERICANA DE MÉXICO, S.A. de C.V.

Ley 906 de 2004. (s.f.). Código de Procedimiento Penal. Bogotá - Colombia.

Organización de los Estados Americanos y Gobierno de México. (2016). Modelo Mexicano del Programa de Justicia Terapéutica para Personas con Consumo de Sustancias Psicoactivas. *Guía Metodológica*. Ciudad de México, México.

1997, S. C.-6. (s.f.). Corte Constitucional Sentencia C-657 de 1997.

1997, S. C.-6. (s.f.). Sentencia C-657 de 1997.

2002, C. e.-1. (s.f.). Corte en la sentencia C-1033 de 2002 .

2002, C. e.-1. (s.f.). *Corte en la sentencia C-1033 de 2002* .

2003, S. C.-1. (s.f.). Sentencia C-156 de 2003.

2003, S. C.-1. (s.f.). sentencia C-156 de 2003 Corte Constitucional .

2015, L. S.-0. (s.f.).

2015, S. C.-0. (s.f.). *Sentencia C-022 de 2015* .

2015, S. C.-0. (s.f.). *Sentencia C-022 de 2015* .

Agudelo, N. (2004). LAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y LA FORMACIÓN DE INVESTIGADORES: UNA. *Revista ieREd*.

Artículo 1 de la Ley 1181 de 2007, Artículo 1 de la Ley 1181 de 2007.

Artículo 133 del Decreto 2737 de 1989, Artículo 133 del Decreto 2737 de 1989.

Artículo 270 de Decreto 2737 de 1989, Artículo 270 de Decreto 2737 de 1989.

Artículo 35 de la Ley 83 de 1946., Artículo 35 de la Ley 83 de 1946..

Artículo 40 de la Ley 75 de 1968, Artículo 40 de la Ley 75 de 1968.

Artículo 40 de la Ley 75 de 1968 , Artículo 40 de la Ley 75 de 1968 .

artículo 43 de la Ley 83 de 1946., artículo 43 de la Ley 83 de 1946..

Burke, K., & Leben , S. (2008). The Journal of the American Judges Association. Special Issue on Procedural Fairness. En *Procedural Fairness: A Key Ingrediente in Public Satisfaction* (págs. 4-25). Court Review.

C-022 de 2015 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, C-022 de 2015 (Corte Constitucional).

Convenio de la Haya de 1996 sobre protección de Niños, Convenio 19 de la Haya 1996 (Tribunal de Internacional de la Haya de Derecho Internacional Privado 19 de 10 de 1996).

Decreto 100 de 1980 (Diario Oficial AÑO CXVI. N. 35461).

Decreto 1699 de 1964.

Decreto 2737 de 1989.

Fariña Rivera, F., Arce Ferandez, R., Novo Pérez, M., & Sejio Martínez, D. (2014). Programa "Ruptura de pareja, no de familia". Seis sesiones de intervención integral para toda la familia. *Justicia Teraéutica: experiencias y aplicaciones* (págs. 57-68). Puebla, México: INCIPE.

Fiscalía General De la Nación . (2017). Manual Procedimiento Penal Abreviado y Acusados Privado. *Serie Legislativa*, 15-97.

Gutiérrez, Á. (2004). EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*.

Iglesias, M. E., & Molina Gómez, A. M. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*.

Kavanagh, K. (1995). Don't Ask, Don't Tell: Deception Required Disclosure Denied. *PsycARTICULOS*, 142-160.

La Universidad Naval (UNINAV). (2007). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: Secretaría de Marina-Armada de México.

Ley 100 de 1980, Ley 100 de 1980.

Ley 1098 de 2006 en su artículo 24 , Ley 1098 de 2006 en su artículo 24 .

Ley 1098 de 2006., Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ley 1181 de 2007.

Ley 1826 de 2017. (s.f.). Proceso Abreviado. Bogotá. Colombia.

Ley 599 de 2000, Ley 599 de 2000.

Ley 600 de 2000. (s.f.). Código Penal. Bogotá, Colombia.

Ley 75 de 1968 , Ley Cecilia - Ley de Paternidad .

Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia C-657 de 1997 (Corte Constitucional).

Martínez, R. G. (1987). La Acción Civil Dentro del Proceso Penal. En *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal* (pág. 341 ss).

Milne, A., Folberg, J., & Salem, P. (2004). *The evolution of divorce and family mediation: An overview*. New York: Divorce and family mediation: Models, techniques, and applications .

Morales Quintero , L. A., & Aguilar Díaz, M. B. (2014). Justicia Terapéutica: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México. *Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones. II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica* (págs. 11-25). Puebla, México: INACIPE.

Muñoz, P. O. (2014). Los conflictos de derecho de la persona y la familia y la TJ. *Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones* (págs. 47-56). Puebla, México: INACIPE.

Naciones Unidas Derechos Humanos. (16 de 12 de 2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Organización de los Estados Americanos y Gobierno de México . (2016). *Modelo Mexicano del Programa de Justicia Terapéutica para Personas Con Consumo de Sustancias Psicoactivas*. Mexico: OAS Cataloging-in-Publication Data.

Padial, Albas, A. (1994). *La Obligación de alimentos entre parientes*. Lleida.

Parga, J. S. (2008). Valores y contravalores en la sociedad de la plusvalía. En *Valores, valoración y contravalores en la Sociedad de Mercado* (pág. 179). Quito - Ecuador: ABYA-YALA.

Peláez, M. J. (2013). Reglas de Prueba en el Incidente de Reparación. *Revista Academia & Derecho* , 29-39.

Protocolo de programa piloto sobre justicia terapéutica. Tratamiento integral de infractores de la Ley Penal con consumo problemático de sustancias psicoactivas, IF-2018-51276359-APN-SSAPYRPJYCA#MJ (Poder Ejecutivo Nacional 11 de 10 de 2018).

Ref 32248 (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira 22 de 7 de 2009).

Referencia 31248 (Tribunal Superio del Distrito Judicial de Pereira 22 de 7 de 2009).

Rogers, J. E. (2014). Nuevo vino en nuevas botellas: la necesidad de diseñar un “código” de procesos y prácticas penales desde la perspectiva de la Justicia Terapéutica. *Justicia Teraéutica: Experiencias y aplicaciones* (pág. 10). Puebla, México: INACIPE.

Sáenz, L. L. (2016). La Justicia Teraéutica Como Alternativa En El Sistema Penal Mexicano. *Juridicas UNAM*, 135-146.

Sáenz, L. L. (2016). *La Justicia Terapéutica Como Alternativa en el Sistema Penal Mexicano*. Ciudad de México: USAID.

Sentencia C-258 de 2015 Magistrado Ponente Dr.Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-258 de 2015 (Corte Constitucional).

Sentencia C-022 de 2015 (Corte Constitucional).

Sentencia C-052 (La Sala Plena de la Corte Constitucional 8 de 2 de 2012).

Sentencia C-052, 2. (s.f.). Corte Constitucional Sentencia C-052, 2012.

Sentencia C-174-96 del 29 de abril de 1996, Sentencia C-174-96 del 29 de abril de 1996 (Corte Constitucional).

Sentencia C237 , D-4123 (La Sala Plena de la Corte Constitucional 13 de 11 de 2002).

Sentencia C-516 (La Sala Plena de la Corte Constitucional 11 de julio de 2007).

Sentencia C-657 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, C-657 de 1997 (Corte Constitucional).

Sentencia C-916 del 29-10-02, Sentencia C-916 del 29-10-02 (Corte Constitucional).

Sentencia C-919 de 2001 Magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, Sentencia C-919 de 2.001 (Corte Constitucional.).

Sentencia No. 21023 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Penal 2006 de 19 de 2006).

Sieckmann, J.-R. (2007). The Concept of Autonomy. *Plenary Lectures of the XXIII IVR-World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy* (págs. 149-170). Cracovia: DOXA.

Solano, N. d., & Sepulveda, M. L. (2008). *Metodología de Investigación Social y Jurídica*. Bogotá D.C: Ibañez.

Solano, N., & Sepulveda, M. (2008). *Metodología de la Investigación Social y Jurídica*. Bogotá D.C.: Ibañez Ltda.

The University of Arizona . (2014). *The Univerty of Arizona*. Obtenido de <https://law.arizona.edu/david-b-wexler>

Wexler B, D., Fariña Rivera, F., Morales Quintero, L. A., & Colín Soto, S. P. (2014). Justicia Teraéutica: experiencias y aplicaciones. *Congreso Iberoamericano de Justicia Teraéutica* (pág. 224). Puebla, Mexico: INACIPE.

Wexler, D. B. (07 de 2014). Justicia Terapéutica: una visión general. Arizona, USA: The University of Arizona. Obtenido de http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_criminal_prevenio_delinquencia05062012/justicia_terapeutica_resum.pdf

Wexler, D. B. (s.f.). *Justicia Terapéutica: Una Visión General*. Recuperado el 30 de 04 de 2018, de http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_criminal_prevenio_delinquencia05062012/justicia_terapeutica_resum.pdf