

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**

**FACULTAD DE DERECHO**



**TÉSIS**

**EL DELITO DE INSASISTENCIA ALIMENTARIA: UN ANÁLISIS  
TELEOLÓGICO DE LA PENA.**

**PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL**

**POR: SANDRA PATRICIA MORENO RAMÍREZ**

**DIRECTOR: DR. ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO**

**BOGOTÁ D.C., 10 DE JUNIO DE 2018**

## Tabla de contenido

<b>Introducción</b>	<b>4</b>
<b>Capítulo preliminar. Elementos de investigación</b>	<b>6</b>
• Problema de investigación:	6
• Pregunta de investigación	7
• Hipótesis	7
• Objetivo General:	7
• Objetivos específicos:	8
• Metodología de investigación	8
<b>Capítulo Primero. La familia como categoría y como bien jurídico</b>	<b>10</b>
1.1 Etimología	10
1.2 Origen y concepto	12
1.2.1 La familia en la Grecia clásica	12
1.2.2 La familia en Roma	12
1.2.3 Concepto biológico	14
1.2.4 Concepto psicológico	15
1.2.5 Concepto económico	15
1.2.6 El concepto de familia en la doctrina	16
1.3 La familia desde la sociología	18
1.3.1 Origen	18
1.3.2 Concepto	18
1.3.3 Familia como factor de comunicación y mediación	20
1.3.4 La familia actual como factor de socialización	20
1.3.5 Tipos de familias	21
1.4 La familia y el trabajo social	22
1.4.1 La familia desde el modo sistémico	24
1.4.2 Diferencia entre unidad doméstica y familia	25
1.5 La familia como categoría jurídica en Colombia	26
1.5.1 La familia como bien jurídico	26
1.5.1.1 La teoría del bien jurídico	26
1.5.1.2 Concepto actual	29
1.5.1.3 Función del bien jurídico	32

<b>1.5.1.4</b>	<b>La inasistencia alimentaria como tipo protector del bien jurídico de la familia</b>	<b>34</b>
1.5.1.4.1	Origen _____	34
1.5.1.4.2	Desarrollo legislativo y jurisprudencial _____	39
1.6	Reflexiones sobre la familia, el bien jurídico y el tipo penal de inasistencia alimentaria _____	62
<b>Capítulo segundo. El fin de la pena en el derecho penal</b> _____		<b>65</b>
1.1	El fin retributivo de la pena _____	66
1.2	El fin preventivo de la pena _____	67
1.3	La pena y el estado social de derecho _____	68
1.4	La función de la pena _____	70
1.4.1	La función de la pena en los modelos de estado _____	70
1.4.1.1	El derecho penal liberal y la función de la pena _____	71
1.4.1.2	Derecho penal intervencionista y la función de la pena _____	73
1.4.1.3	El estado social y democrático de derecho y la función de la pena _____	74
1.4.2	Las funciones de la pena en Colombia como estado social y democrático de derecho _____	78
1.4.2.3	La política criminal colombiana _____	80
1.4.2.4	La función de la pena en el delito de inasistencia alimentaria _____	81
1.4.2.4.1	La función de la pena impuesta en el delito de inasistencia alimentaria, frente a lo indicado por la norma, a saber: protección, prevención y resocialización 84	
1.4.2.4.2	La función de la pena y los principios constitucionales para su imposición en el delito de inasistencia alimentaria _____	88
<b>Capítulo tercero. Las penas alternativas</b> _____		<b>90</b>
1.1	El contrato social como fuente legitimadora _____	90
1.2	La constitución del estado social y democrático de derecho como fuente legitimadora _____	92
1.3	La criminalización _____	93
1.3.1	Necesidad, última y extrema ratio _____	96
1.3.2	Problemática en Colombia, inflación legislativa _____	99
1.3.3	Paradigma de la cárcel y problemática en Colombia _____	103
1.3.3.1	Incidencia de la política criminal _____	109
1.3.4	Importancia de las penas alternativas en el proceso penal y el delito de inasistencia alimentaria _____	112
1.3.4.1	Propuestas de tipos de penas alternativas _____	117

<b>Capítulo cuarto. Etnografía</b>	<b>122</b>
<b>1.1 El contrato social como fuente legitimadora</b>	<b>122</b>
<b>1.1.1 Análisis casuístico</b>	<b>122</b>
<b>1.1.2 Entrevista juez veinte penal municipal con función de conocimiento</b>	<b>147</b>
<b>1.1.3 Entrevista defensora de familia( Centro especializado revivir ICBF)</b>	<b>149</b>
<b>1.1.4 Panorama del resultado</b>	<b>151</b>
<b>1.2 Las cárceles y el proceso de resocialización en el delito de inasistencia alimentaria</b>	<b>154</b>
<b>1.2.1 Panorama del resultado</b>	<b>162</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>164</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>167</b>

## Introducción

La presente investigación, busca determinar las consecuencias de la aplicación de la pena privativa de la libertad, para el cumplimiento del deber legal de asistir alimentos. Ya que este tipo de pena, es un impedimento para la materialización efectiva de los derechos de aquellos que requieren asistencia alimentaria, y se aleja de los fines del sistema penal.

Es importante tener en cuenta la perspectiva desde el enfoque socio-jurídico, en cuanto la privación de la libertad de un sujeto que no ha cumplido su deber legal de asistir alimentos, solo genera la re-victimización del sujeto pasivo de la conducta, ya que de esta manera su situación será más gravosa, y la expectativa de que su derecho se proteja será cada vez menor, generando así mayores condiciones de pobreza y desigualdad.

Destacando que en este tipo penal, se acude ante el sistema judicial, con el fin de que su derecho o bien jurídico tutelado sea protegido, pero al recluir al sujeto activo, en un centro carcelario, la expectativa de garantías de reparación o de protección de su derecho se hacen prácticamente nulas. Por lo que el juez, debe jugar un papel indispensable para reconstruir los diálogos derecho-sociedad.

Otra de las consecuencias que se quieren dar a exponer con la presente investigación, desde el criminológico, es que la aplicación de la pena privativa de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, no cumple con la finalidad de la pena de prevención general ni especial, ya que existe un porcentaje considerable en relación con otros delitos, de los reclusos en los principales centros de detención penitenciaria de Bogotá que tienen condenas por este delito, y muchos de ellos son reincidentes.

Situaciones como las descritas anteriormente, generan que los derechos de aquellos que requieren asistencia alimentaria sean agravados por el sistema penal, desconociendo así una de las finalidades de la participación de las víctimas en el proceso penal que es la reparación integral.

Por lo anterior, la aplicación de penas privativas de la libertad y en especial carcelarias, generan tres tipos de consecuencias: la primera de ella es el aumento de las condiciones de inequidad y pobreza en el país; la segunda es que esta pena re-victimiza al sujeto pasivo; y la tercera que su aplicación se aleja de los fines del sistema penal de prevención general y especial.

Es por ello que la presente investigación, busca proponer penas alternativas que permitan la construcción del tejido social colombiano desde las familias. Busca proponer un derecho penal alternativo en donde el juez, tenga un rol indispensable para fortalecer los diálogos entre derecho y sociedad. Aplicando penas restaurativas, en donde el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta penal, puedan llegar a una solución efectiva, con una intervención y asistencia estatal constante.

Exclamando así, la necesidad de proteger el bien jurídico tutelado de la familia, orientado desde la salvaguarda de los derechos constitucionalmente reconocidos a los sujetos que requieren de una asistencia alimentaria, por sus condiciones de vulnerabilidad. Buscando una reevaluación de la política criminal actual, y de ese sistema penal rígido que hoy en día se denota en deterioro constante.

La reorientación del sistema penal colombiano, en dialogo con la Constitución Política Colombiana y los fines de un Estado Social de Derecho, es una discusión desde la política criminal, que se debe tratar tanto desde el sujeto activo, como desde el sujeto pasivo, ya que la incidencia de las penas privativas de la libertad en este tipo de penas, generan sensaciones de injusticia e ineficacia del derecho<sup>1</sup>. La reclusión, no permite que se proteja o garantice el derecho, que es la finalidad por la cual se busca o se acude al sistema judicial, en este tipo de casos.

---

<sup>1</sup> “La ineficacia hace alusión a la diferencia entre lo establecido por el derecho, de un lado, y la conducta de los actores del campo jurídico y de la ciudadanía en general, del otro”. (Villegas & Rodríguez, 2003, p. 23)

## Capítulo preliminar. Elementos de investigación

- **Problema de investigación:**

La pena privativa de la libertad, en el tipo penal de inasistencia alimentaria en Colombia tiene una eficacia simbólica<sup>2</sup>, al no permitir que se garanticen y protejan los derechos de la familia, que es el bien jurídico tutelado en éste delito y por el cual fue creado. Este tipo de pena limita la capacidad del sujeto activo de cumplir con su deber legal de asistir alimentos a quienes se deben por ley como son descendientes, ascendientes, adoptantes, adoptivos y cónyuge o compañero permanente, lo que genera que se creen mayores condiciones de pobreza y desigualdad social, al re-victimizar al sujeto pasivo del delito, agravando el daño.

En este contexto, el legislador colombiano, presenta una carencia en el enfoque diferencial que debe tener la población vulnerable que compone la familia, en razón de la necesidad de asistir de alimentos, basados en el principio de solidaridad, dejando de lado la protección al principio constitucional de la familia como institución básica de la sociedad, en el marco de un Estado Social de derecho. Situación que repercute de forma trascendental la labor del juez para proteger el bien jurídico tutelado en este tipo penal que es la familia.

Las penas carcelarias en el tipo de inasistencia alimentaria, no cumplen con los fines de prevención general y especial del sistema penal colombiano, la política criminal y el derecho penal han quebrado los diálogos derecho y sociedad. El sistema rígido privativo de la libertad, denota su decadencia, y la no aplicación de penas alternativas o la reevaluación del mismo, llevará a la crisis del sistema

---

<sup>2</sup> “(...) la eficacia simbólica de unas normas jurídicas no implica que dichas normas no produzcan efectos materiales. Simplemente implica que no producen aquellos efectos materiales que están previstos expresamente por las normas y que fueron la razón alegada por el legislador para producirlas”. (Villegas & Rodríguez, 2003, p. 43)

penitenciario, y los derechos de quienes acuden al sistema judicial, no serán reparados.

- **Pregunta de investigación**

¿Cuáles han sido las consecuencias en la aplicación de las penas privativas de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, frente al cumplimiento del deber legal de asistir alimentos y de cara a la garantía de los fines del sistema penal de prevención general y especial?

- **Hipótesis**

La pena privativa de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, tiene consecuencias perjudiciales para el cumplimiento del deber legal de asistir alimentos a quienes se deben por ley, ya que el sujeto activo del delito al estar recluido, no puede cumplir su deber legal de asistir alimentos, impidiendo que se garantice la protección a la familia, y por lo contrario se exacerba el daño.

Este tipo de penas, no cumplen con los fines de prevención general y especial, y la política criminal junto con el derecho penal, han quebrado los diálogos derecho-sociedad. Los derechos de los sujetos pasivos de la conducta penal y de las víctimas, se han dejado de lado y en lugar de protegerlos han agravado su situación aún más, como consecuencia de un sistema legalista y no garantista.

De lo anterior entonces, la necesidad de buscar la aplicación de penas alternativas que reconstruyan el tejido social, en donde el juez juega un papel activo para la aplicación de justicia restaurativa.

- **Objetivo General:**

- Comprender las consecuencias de la pena privativa de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, para la garantía del deber legal de asistir

alimentos, y para el cumplimiento de los fines de la pena de prevención general y especial.

- **Objetivos específicos:**
  - Identificar la evolución del tipo penal de inasistencia alimentaria en Colombia.
  - Establecer cuales son los fines de la pena y si se cumplen con la aplicación de penas carcelarias en el delito de inasistencia alimentaria.
  - Justificar penas alternativas para el tratamiento y el cumplimiento del deber legal de asistir alimentos a quienes se deben por ley.
- 
- **Metodología de investigación**

A través de la presente investigación se pudo visualizar un modelo metodológico cualitativo con el fin de abordar la cuestión planteada. El modelo cualitativo se caracteriza por entablar bases a través de tres contextos fundamentales donde hallamos lo sociológico, lo cultural y lo ideológico donde los seres humanos fungen el papel protagonista puesto que a partir de las relaciones entre los sujetos se trata de construir un conocimiento estable y reconstruir el dialogo sujeto-sociedad.

Se emplea un análisis documental de fuentes primarias en la investigación donde se pueden visualizar extractos de libros, artículos de revistas indexadas, libros virtuales (instituciones públicas o privadas), bases de datos, leyes y normas técnicas entendidas como aquellos documentos aprobados por un organismo reconocido que entabla con precisión y delimitación el desarrollo que ha de darse respecto de un proceso, un producto o un servicio.

En ciertos apartados encontramos una mínima metodología cuantitativa brindada por medios masivos de circulación como lo visualizado en el Capítulo segundo en el que hallamos estadísticas sobre condenas por inasistencia alimentaria respecto de los últimos seis años siendo recogidas las mismas por el

Consejo Superior de la Judicatura, pero brindadas por el diario El Espectador. Similar a lo mencionado en la Revista Semana, la cual también brinda un informe de hacinamiento recolectado por la Defensoría del Pueblo. . Para posteriormente realizar una evaluación de relación cuantitativa respecto del número de presos en la cárcel distrital de Bogotá D.C., condenados por este delito, como también los reincidentes y las denuncias, para establecer si se puede hablar entonces de un cumplimiento de los fines de la pena.

En el tercer capítulo, se realizará un estudio dogmático, de las penas alternativas, su significado e importancia, y estudiando el rol del juez para la construcción de los diálogos derecho-sociedad. Para posteriormente justificar porqué serían viables y necesarias en el tipo penal de inasistencia alimentaria.

En el Capítulo Cuarto se encuentran una serie de entrevistas practicadas que buscan abarcar las distintas opiniones respecto de las penas alternativas, así mismo la aplicación que se le da actualmente al delito de inasistencia alimentaria.

Así mismo fue punto de cuestión el proceso de resocialización respecto del delito de inasistencia alimentaria que tiene como cimiento tablas que abarcan muestras sobre el total de población tanto privada de la libertad como de aquellos que gozan de penas alternativas en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB “La Picota”, en el Establecimiento Carcelario de Bogotá “La Modelo” y, por último, en la Reclusión Mujeres de Bogotá “El Buen Pastor”.

En el mismo capítulo se realiza un análisis casuístico con el fin de evidenciar la identificación de procesos y los argumentos de las partes e intervinientes concluyendo con la sentencia dictada respecto de los delitos en cuestión tratando de evidenciar la aplicación tanto de las penas privativas como de las penas alternativas que se obtiene finalmente.

## Capítulo Primero. La familia como categoría y como bien jurídico

En el presente capítulo, se abordará la familia desde su origen conceptual, abarcando sus desarrollos más importantes y las diferentes concepciones teóricas que se han suscitado al respecto desde la biología, la psicología, la sociología y el trabajo social. Por último, se pretende hacer un análisis de la familia desde la perspectiva del derecho como bien jurídico, y el mecanismo penal o tipo penal de inasistencia alimentaria, creado para su protección. Sin más preambulo nos adentraremos en materia en líneas subsiguientes.

### 1.1 Etimología

Históricamente han existido varias versiones acerca del concepto etimológico de la palabra familia, lo cual ha generado de una u otra forma controversia en torno al tema. Hoy en día encontramos cierta diversidad de criterios frente a este aspecto que se ha mantenido en el tiempo desde la antigua Roma sin encontrar algún consenso positivo (Bonacic, 2014). A continuación, reseñaremos algunos de los más importantes con el fin de dar una idea al lector del origen de la palabra familia.

En primer lugar, encontramos que familia proviene del latín *familiae*, que significa grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe, de lo que en aquella época se conocía en Roma como las Gens (Gómez & Guardiola, 2014).

A su vez, encontramos concepciones que arguyen que la palabra en cuestión proviene del término *famulus*, que significa “siervo o esclavo” que se deriva del vocablo *osco* (Lengua itálica hablada en el corazón de la península en el período comprendido entre los años 400 a.C. al siglo I d.C.) *Famel*, cuyo significado es “siervo” (Ramos, 2005).

Además, es posible entender el concepto desde la palabra latina *fames*, que significa aquel conjunto de personas que se alimentan en la misma casa y a los que el *pater familias* tiene la obligación de alimentar. En esta concepción

debemos entender también que tal adaptación de la palabra señalada significa hambre, no sólo entendida como apetito alimentario sino además apetito sexual, debido a que ambas necesidades básicas se cubren en cualquier núcleo de tipo familiar (Nizama, 2008).

Es en esta última acepción donde podemos entender que se presumía la inclusión tanto de la esposa como de los hijos del *pater*. Cabe señalar que, para la época, los hijos eran propiedad del *pater* como cualquier otro objeto, pero paulatinamente esto fue cambiando debido a la concepción y transformación de la familia. Encontramos más adelante la forma grupal de la Gens, las familias Punulúa, sindiásmica, poligámica, monogámica y la actual o posmoderna con el mismo concepto pero diferentes tipos de organización (Gómez & Guardiola, 2014).

Por último, el profesor Talciani considera que el término familia ha sido formado tomando como base la casa o lugar de habitación físico en el cual residían las personas del núcleo cercano y que luego fue ampliándose de tal forma que comprendió los elementos comunes a ella, como los bienes y esclavos. Tiempo después llegando a ser conformado por el conglomerado de personas que la habitan en su totalidad (Talciani, 1994).

Hoy, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española asume el concepto de familia como el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, o el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines a un linaje (Real Academia Española, 2001).

A continuación, desarrollaremos algunos conceptos de la familia desde diferentes puntos de vista enmarcados dentro de distintas disciplinas del conocimiento tendientes a resaltar en este estudio.

## 1.2 Origen y concepto

### 1.2.1 La familia en la Grecia clásica

El hombre y la mujer cohabitan, no solo por causa de la procreación, sino también para los demás fines de la vida; en efecto, desde un principio están divididas sus funciones, y son diferentes las del hombre y las de la mujer, de modo que se complementan el uno al otro. (Aristóteles, 1970, págs. 20-24)

Según el relato de las tradiciones del mundo Helénico, la familia consistía en la unión de dos personas que de no estar en tal estado no podrían ser completas la una sin la otra, de tal forma que tal vinculación entre el hombre y la mujer se consideraba esencial para la reproducción de la especie. El vocablo *Oikos* fue utilizado para denominar el lugar de habitación entendido en la actualidad como casa y el patrimonio. En segundo lugar, el vocablo *Oiketat* se refería al conjunto de personas sujetas al señor de tal casa, considerándose dentro de esta a la mujer, los hijos y los esclavos (Ciordia, 2013).

Aristóteles señaló, que la reunión del hombre y la mujer, así como la del amo y esclavo se constituyen como la primera forma de familia, al entender de las palabras del historiador Hesíodo que la primera familia estuvo compuesta por la casa, la mujer y el buey, entendiéndose al animal como el esclavo típico del pobre. Además, el filósofo afirmaba que la familia griega es un medio para los actos de la vida cotidiana, así como la convivencia en su seno (Aristóteles, La Política, 1997).

De lo anterior, podemos comprender que los componentes familiares por aquel entonces, estaban reservados para el amo, el esclavo, el marido, la mujer, el padre y los hijos, aunque algunos autores han señalado que en el pensamiento aristotélico los esclavos solo formaban parte de la familia entendida como unidad de explotación y desarrollo económico y no como núcleo moral (Talciani, 1994).

### 1.2.2 La familia en Roma

La base de la sociedad romana era la familia, aquella sociedad conformada por varias tribus. De acuerdo a la división de clases, los ciudadanos estaban organizados por patricios y plebeyos, siendo los primeros descendientes de

aquellos *pater* que formaron el primer senado instituido por Rómulo, los demás ciudadanos eran entendidos como el pueblo y se les denominó plebeyos (Betancourt, 2007).

Esta forma de organización sirvió para definir jurídicamente la familia mostrada por Ulpiano en el Digesto, que “(...) se fundaba en una férrea concepción del poder del *paterfamilias* que bajo su *potestas* y *dominium* se encontraban ciertas personas (concepción de la familia como grupo social) y cosas (concepción patrimonial de la familia), respectivamente (...)” (Baquero, 2011).

La profesora Fernández Baquero, ha remarcado que la intención de Ulpiano (en D. 50, 16, 195, 1) no fue otra que ceñir el significado jurídico de la familia en Roma con los términos “cosas” y “personas”.

La Ley de las doce tablas, incorpora en la tabla IV y V el derecho de familia y sucesiones, aquí la patria potestad no fue sólo un hecho jurídico reglamentado, sino, como todo en Roma, una consecuencia de la Tradición que los romanos seguían por considerarla sagrada (Petit, 2007). Gracias a ello, el *paterfamilias* tenía poder legal sobre todos los miembros de su familia además del poder que le daba ser su mantenedor económico o su representante ante los órganos políticos de Roma (Iglesias, 2007).

Entre las familias aristocráticas romanas solían concertarse matrimonios de conveniencia. Toda la vida romana estaba reglamentada por contratos, incluso la religión romana se basaba en contratos entre los dioses y los hombres, así pues, para que se celebrara un matrimonio era necesario contar con el permiso de los padres de ambos contrayentes, los matrimonios entre hermanos se consideraban crimen de *incestum* (incesto) y bajo determinadas circunstancias los primos podían casarse. El matrimonio podía ser concertado cuando ella cumpliera 12 años y él 14, aunque para la boda formal se esperara a que ella pudiera desarrollar una vida sexual plena (Hernandez, 2010).

Los clientes eran parte especial de la familia, que era un romano que se encontraba bajo la protección de otro, el patrón que tenía la lealtad política de su cliente y a su vez debía protegerle y ayudarle cuando lo necesitara. De la misma manera hacían parte de la familia los esclavos, recibían un sueldo que dependía de sus amos, como de sus amos dependía el trato que recibían, quien tenía potestad legal incluso para matar al esclavo si éste cometía una falta grave (Sola, 2009).

Por último, hemos de señalar que existían dos tipos de familia en Roma, la agnaticia y la cognaticia. La primera de ellas se entendía como el conjunto de personas bajo una misma potestad doméstica, en ella podemos encontrar la conformación por parte del abuelo *avus*: padre *pater*, su tío paterno *patruus*, su hermano *frater*, su hijo *filius* y así mismo todos los varones adoptados por el *pater familias*. La muerte del ascendiente, no implica la disolución del vínculo hasta el sexto grado.

En la familia cognaticia se entendía por familia aquel parentesco por consanguinidad natural, personas con origen en el nacimiento y la procreación en el mismo seno familiar, se componía de un tronco común y dos líneas: la recta (aquellos que descienden unos de otros) y la colateral (aquellos descendientes de tronco diferente como los hermanos) (Trejo & Cisneros, 2013).

### **1.2.3 Concepto biológico**

Los autores Gómez y Guardiola señalan que se puede concebir desde el punto de vista biológico a la familia como:

Desde esta óptica, se puede observar a la familia como una agrupación humana de fines eminentemente biológicos, la familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender los unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre (Gómez & Guardiola, 2014, pág. 15).

Desde el punto de vista biológico, la familia implica la convivencia en común de dos individuos de la especie humana, que debe cumplir necesariamente con el requisito de ser de sexo diferente a fin de poder cumplir con la función

reproductiva, de tal forma que se pueda lograr la conservación de la especie a lo largo del tiempo. Son fines de la familia bajo esta teoría:

- El goce de funciones sexuales en pareja de manera total
- La enseñanza a los hijos del concepto del modelo sexual para que con base en este asuman en su edad adulta un adecuado rol sexual
- La perpetuidad de la especie humana en el tiempo y el espacio (Gómez & Guardiola, 2014).

#### **1.2.4 Concepto psicológico**

Se entiende por familia desde el punto de vista psicológico a la unión de personas que comparten ya no un lazo sanguíneo o una función reproductiva, sino un proyecto de vida de existencia en común que se presume duradero. En él, se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, en el cual se haya un compromiso personal entre los miembros que la componen y se establecen relaciones en un alto grado de intimidad, reciprocidad y dependencia (Modino, 2012).

Dentro de los fines en los cuales ahonda tal materia del conocimiento como lo es la psicología, podemos entender los siguientes:

- Dotar a cada miembro de seguridad en el campo afectivo
- Prepararlos para el desarrollo de procesos adaptativos
- Acondicionar a través de hábitos un tipo de conducta responsable
- Fortalecer la recepción de emociones a través del autocontrol
- Formar personas independientes
- Manejar determinados tipos de impulsos y de violencia
- Proteger a todos sus miembros brindándoles educación y respeto. (Gómez & Guardiola, 2014)

#### **1.2.5 Concepto económico**

Los autores Gómez y Guardiola entienden que para la economía:

La Familia se estudia más claramente al considerarla como una “pequeña fábrica”, constituye una institución que basa su existencia en la previsión de costos, gastos monetarios y de ingresos, que llevan a sus miembros, por ejemplo, a considerar a cada hijo como bienes de consumo o como generadores en presente de gastos de inversión que se proyectan como inversión a futuro, considerando correlativamente los ingresos que se han de percibir y la asistencia en la enfermedad y vejez. Por lo anterior, se cree que en los países más desarrollados hay un más bajo índice de natalidad. (Gómez & Guardiola, 2014, pág. 16)

Para Marx, según el profesor Antón se consideró que la familia era entendida como poseedora de una función e identidad socio-económica enmarcada por su ubicación dentro de la estratificación de la sociedad respecto de su poder adquisitivo y nivel de vida, además añade que:

Marx sólo considerará el trabajo doméstico como trabajo no productivo y, por tanto, no actuaría directamente sobre el proceso de reproducción del capital social. Pero el análisis debe continuar a partir de ahí, como han hecho diversas corrientes feministas, para comprobar el gran papel económico que todavía tiene el trabajo doméstico. (Antón, 1999, pág. VII)

Podemos encontrar como fines económicos de la familia los siguientes:

- Brindar seguridad económica
- Dotar de elementos materiales a sus miembros a fin de que suplan necesidades básicas
- Crear una cultura de ahorro económico y manejo de capital
- Preparar a cada individuo para su independencia económica
- Propender al diseño de estrategias económicas (Gómez & Guardiola, 2014).

### **1.2.6 El concepto de familia en la doctrina**

- Calixto Valverde:

Es una institución natural y social que, fundada en la unión conyugal, liga a los individuos que la integran para el cumplimiento en común de los fines de la vida espiritual y material bajo la autoridad del ascendiente originario que preside las relaciones existentes. (Valverde, 1938, pág. 8)

- Planiol y Ripert:

Es el conjunto de personas que se encuentran unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción, vale decir, el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la misma dirección y con los recursos proporcionados por el jefe de la casa. (Planiol & Ripert, 1981, pág. 225)

- Lacruz Berdejo:

(...) en nuestro tiempo la familia, ha perdido la fórmula de institución patriarcal para pasar a la de una asociación igualitaria de varón y mujer para la crianza de los hijos si los hay y la convivencia en todo caso. Es un grupo unido por vínculos de sangre y afecto que procrea, educa, prepara los alimentos, vive en común y cuyos miembros útiles contribuyen al sostenimiento de todos con el producto de su actividad. (Lacruz, 1979, pág. 214)

- Hermanos Mazeaud:

Es un grupo de seres humanos conformado por varios sujetos vinculados por el afecto y la sangre que se encuentra sometido a la autoridad de los progenitores. (Mazeaud & Mazeaud, 1959, págs. 6-8)

- Carbonnier:

Familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio, o por la filiación, o bien por individuos vinculados por lazos de consanguinidad o afinidad resultantes a su vez de relaciones matrimoniales o paterno familiares (Carbonnier, 1991, pág. 7).

- Carbonell, Carbonell y Gonzales:

La familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros. (Carbonell, Carbonell, & Gonzales, 2012, pág. 4)

## **1.3 La familia desde la sociología**

### **1.3.1 Origen**

Frederic Le Play es uno de los precursores de la mirada sociológica a la familia, su obra intentó contemplar a través del método de la observación, cómo vivían y cuál era la forma de organización, además de querer encontrar la posición de la familia dentro del orden social y cultural. A través de las llamadas monografías familiares analizó la relación existente entre los regímenes de sucesión hereditaria y los tipos de organización familiar. Considerando que aunque el elemento patrimonial era objetivo, condicionaba el devenir familiar. (González, 2009)

El profesor González siguiendo a Le Play señala 3 tipos de familias importantes por aquel entonces:

- Primer modelo: se caracterizaba por la conservación del patrimonio familiar y su transmisión sin fragmentaciones.
- Segundo modelo: Consistía en un régimen sucesorio en el cual la propiedad tiene carácter individual con división forzosa de los bienes en el momento de la sucesión. Este modelo aparece con la llegada de la Revolución Francesa y favorece la inestabilidad y la incapacidad de las familias por acumular patrimonio.
- Tercer modelo: Consistía en la libre disponibilidad testamentaria de los bienes, consiste en una familia polinuclear que combina la individualización de los núcleos, ayudas y vínculos comunitarios. Le Play atribuye a este modelo mayor felicidad, bienestar y estabilidad. (González, 2009)

### **1.3.2 Concepto**

Para nuestro trabajo acogemos el siguiente concepto:

La familia es una institución social y económica, compuesta por un grupo primario de personas unidas por lazos de parentesco (familia de origen o familia de procreación) o de amistad, que cumplen funciones de reproducción generacional y de reproducción cotidiana de la capacidad de trabajo de los individuos y la transmisión de valores, normas y creencias, con roles asignados a cada uno de sus miembros (...) la familia es un grupo

con relaciones de dependencia personal y no contractual (afinidad, consanguinidad y amistad) que se articula como unidad a través de decisiones y acciones tendientes a satisfacer necesidades vitales: reproducción, consumo, gratificación, protección y afecto. La familia se desenvuelve dentro de un espacio social concreto, pero en muchos casos trasciende la vivienda como espacio físico y sigue interactuando para al menos satisfacer necesidades. (Lucy Wartemberg. 1983) (Bolívar, 2005, pág. 12)

Así mismo encontramos que el profesor García considera que la familia es una institución basada en lazos de relación bien sea surgidos a raíz de un matrimonio, descendencia o adopción por parte de padres que no necesariamente tengan un vínculo matrimonial y sus hijos que encuentran fortalecimiento en el amor y el respeto mutuo. En definitiva explica el profesor García:

...la concebimos como el conjunto de personas que comparten unas necesidades afectivas y unas funciones compartidas y negociadas por sus miembros. Esta concepción intenta aproximarse a los modelos familiares actuales, aunque resulta difícil en una sola definición reflejar la familia actual española, ante la inusitada multiformidad que acontece. (García L. M., 2011, pág. 82)

Hemos de señalar que la familia constituye una de las instituciones sociales más estudiadas, en especial por la sociología clásica. La familia se constituye como un grupo social autónomo con sus propias estructuras y sus propias funciones organizada en torno a principios que ella misma desarrolla, creando así una especie de código simbólico propio que será utilizado en sus relaciones (Donati, 2003).

Para el profesor Donati la familia se debe estudiar desde un punto de vista interno y a través de un paradigma relacional, debido a que solo de esta forma se puede conocer el sentido de lo que la familia representa para los diferentes subsistemas. La familia no puede reducirse a una única definición, como se manifestó anteriormente, ya que al ser una realidad social en constante cambio, adquiere connotaciones diferentes en las diferentes perspectivas que la observen (Donati, 2003).

La familia, en cuanto tipo particular de praxis social, posee una sustancia propia que, en el fondo, consiste en que es una relación social plena, es decir, un

fenómeno social total, supraindividual y supra-funcional, fundado en la plena reciprocidad entre géneros y generaciones e identificado por el código simbólico del amor. (Donati, 2003, pág. 231)

### **1.3.3 Familia como factor de comunicación y mediación**

Teoría construida por Luhmann, en donde se señala que la importancia de la familia consiste en la construcción de un sistema propio de comunicación en donde tal acción se convierte en una obligación en el seno familiar, donde hasta el silencio se considera como acto de comunicación. Según la densidad comunicativa se puede entender la tensión psicológica que existe en la familia. Con base en lo anterior se considera a la familia como punto de referencia de comunicación (Giddens, 2000). A su vez se considera a la familia como factor de mediación ya que gracias a ella sus integrantes se pueden enfrentar a las paradojas de la sociedad, a saber:

(...) la paradoja de la privatización, la paradoja de la individualización y la paradoja de la desculturización. La primera consiste en el estatus público que cada vez más consolida la familia en el terreno político y jurídico; así como su compatibilidad con lógicas consumistas, intimistas o afectivo sentimentales de carácter meramente privado. La segunda, considera a la familia como lugar de encuentro entre las fuerzas individualistas, por un lado, y societarias, por otro, propias de subsistemas sociales no familiares, paulatinamente crecientes en nuestras sociedades. Y la tercera, se refiere a las nuevas formas de naturalización y culturalización de la familia contemporánea, tratando de encontrar, en esta última, la unidad simbólica y relacional de naturaleza y cultura. (Donati, 2003, pág. 234)

### **1.3.4 La familia actual como factor de socialización**

Para la sociología, es claro que la familia es diferente según la cultura en la que se encuentre, caracterizadas por las normas aceptadas que las regulan, valores que dejan de ser determinantes y la forma y calidad de vida (Montesinos, 1996). En la familia occidental se ve un cambio importante actual, debido a la revolución de la tecnología y las comunicaciones, pero a pesar de esto se debe

resaltar que la función de socialización de la familia sigue intacta y se erige vital para el desarrollo normal de la vida en los menores de edad (Martínez, 2009).

El profesor Martínez ha señalado respecto de la socialización y sus factores contrarios que:

Las crisis familiares, las rupturas, los divorcios y la orfandad copan los primeros puestos entre las causas directas y determinantes, de una “posible” defectuosa personalidad y de una inadaptación social. Todas las investigaciones en torno a la búsqueda del origen de estos desajustes más o menos violentos llevan siempre a parecidos resultados; lo que supone que, salvo influencias ideológicas, el sociólogo venga a considerar incuestionable el valor y la necesidad insustituible de la socialización familiar o instrucción donde una sociedad compleja y especializada no permite al grupo familiar poseer y consecuentemente transmitir todos los conocimientos y experiencias necesarias para la integración social plena y más específicamente para la movilidad y progreso social. (Martínez, 2009, pág. 71)

### **1.3.5 Tipos de familias**

Para el profesor Martínez, las familias se pueden clasificar en:

- Familia extensa. Integrada por miembros de más de dos generaciones.
- Familia funcional. Caracterizada porque logra satisfacer las necesidades de los individuos que la constituyen.
- Familia nuclear o nuclear-conyugal. Constituida por el hombre y la mujer, o dos mujeres u hombres, los hijos, unidos por lazos de consanguinidad que conviven en el mismo hogar y desarrollan sentimientos de afecto.
- Familia homoparental. Relación estable de hecho o matrimonial entre dos personas del mismo sexo, que tienen hijos por intercambios de uno o ambos miembros de la pareja, por adopción y/o procreación asistida.
- Familias biculturales o multiculturales (transnacionales). Conformadas por aquellas parejas, en las cuales el origen étnico o la primera nacionalidad de uno de sus miembros no es colombiana.

- Familia mixta simple. En este caso la familia ha sido alejada de su hábitat por situaciones de desplazamiento forzado. Su comunicación es esporádica pero continua gracias a las tecnologías de la comunicación y la información.
- Familia monoparental. En este caso se asume una jefatura masculina o femenina. La ausencia de uno de los progenitores puede ser total, o parcial cuando el progenitor que no convive continúa desempeñando algunas funciones.
- Familia simultánea o reconstituida. Es conformada por la unión de cónyuges, en aquellos casos donde uno o ambos provienen de vínculos legales o de hecho anteriores, que aportan hijos y tienen a su vez hijos en su nueva unión (Martínez, 2009).

#### **1.4 La familia y el trabajo social**

El concepto de familia a lo largo de los años ha sido enmarcado desde diferentes ópticas y perspectivas. Dependiendo de tales puntos de vista debemos entender así, lo que cada autor ha querido o ha creído necesario resaltar dentro de sus análisis y posteriores escritos. El concepto de familia no ha escapado a ningún autor ni institución dado su atractivo y constante cercanía para el ser humano, independientemente del campo en el que este se desarrolle (Bustamante, 2013).

La familia, ha sido ordenada como la unión que tiene por fin luchar para lograr sobrevivir. Ella funge como cuna, donde se desarrollan y crecen los hijos gracias sobre todo al trabajo de padres y madres. La familia es considerada como el lugar idóneo de producción y reproducción de la fuerza del trabajo. Pero hemos de resaltar con base en lo anterior que la figura paterna erigida como mayor promotor de la fuerza de trabajo ha disminuido en los últimos años, debido a la incorporación al mercado laboral de mujeres y niños. La disminución de ingresos

o el afán de sobrevivencia ha hecho que este fenómeno se haya manifestado (Barg, 2000).

Es tanta la influencia de la familia en el desarrollo de los individuos en la sociedad que se ha relacionado en algunos casos la delincuencia con los valores y las estructuras en las cuales fueron formadas las personas en su seno familiar. "It goes without saying that the first and most important nongenetic or prenatal influence on a child's development is the family, especially parents. Some children, of course, are raised and cared for by someone other than their biological parents, but the point remains the same (p. 49) (...) this study is based on a relatively small sample of 206 males in Eugene, Oregon. Data collection began in 1984, when males from high-risk, fourth-grade classrooms were selected. At the start of the study, subjects were 9 to 11 years old. Most of the subjects are white and from poor working-class families. Data were collected annually from 1984 to 1989. The distinguishing feature of this study is the detailed collection of measures of family processes as they relate to delinquency that has been highly influential in the life course perspective. (Benson, 2002, p. 25)

El objetivo que se persigue con la modalidad del trabajo social es involucrar a las familias de los usuarios que están atravesando problemas, como por ejemplo podría ser de salud, de manera tal que se le proporcione la información sobre la enfermedad y sobre su debido tratamiento. De esta forma se propicia el desarrollo de las habilidades del manejo de la enfermedad y se brinda apoyo a las familias que lo necesiten, se busca una relación cercana entre los usuarios, las familias y los profesionales en la materia respectiva (Guerrini, 2009), asimismo brindar apoyo a las familias que atraviesan momentos de crisis con alguno de sus miembros, analizando los sujetos que puedan ser más vulnerables, como podría acontecer en situaciones de inasistencia alimentaria, fragmentándose el núcleo familiar con el proceso penal.

The life course perspective has reinvigorated research on the family as a source of early conduct problems and later delinquency. Children who grow up to become serious juvenile delinquents are often raised in troubled and disadvantaged families. (Benson, 2002, p. 195)

Por otra parte al concebir la familia como sistema social, el trabajador social entiende que todos sus miembros están interrelacionados de manera tal que, si algo afecta a uno de ellos, a su vez afecta a todo el grupo familiar. Y esto se aplica

tanto para las situaciones conflictivas, disfuncionales, como para las normales en cualquier momento del ciclo evolutivo. (Guerrini, 2009, pág. 4)

#### **1.4.1 La familia desde el modo sistémico**

Para Ripol Millet, la familia es considerada como sistema sociocultural, concebido como un sistema complejo que intercambia información y que posee una serie de atributos que se señalan a continuación:

- Totalidad:

En cuanto a interdependencia: Esto significa que un cambio en uno de los miembros afecta al resto.

En cuanto a no sumatividad: El sistema es más que la suma de las partes, es decir, su importancia está en el conjunto.

En cuanto a cualidad emergente: El sistema tiende a sobresalir por encima de sus partes.

En cuanto a no lateralidad: No se debe ni puede dar las relaciones unívocas dentro del seno familiar, todas deben ser recíprocas.

- Retroalimentación:

El sistema debe mantener su identidad, pero sin oponerse a la adaptación al suprasistema, es decir, a aquel sistema del cual es elemento constitutivo.

- Equifinalidad:

Depende en algunos casos si el sistema incorpora o no el pasado para justificar sus decisiones. Tiene una historia (Ripol-millet, 2001).

Según el autor mencionado, el trabajador social encuentra, dependiendo de las circunstancias que rodeen a cada familia, tres tipos de familias que necesitan de su labor:

Familia aislada: de núcleo extenso, sin sostén en las fases críticas del ciclo vital (Las familias inmigradas de etnias o culturas no presentes en un contexto geográfico concreto pueden ser un buen ejemplo de este grupo).

Familia excluida: separada del contacto parental, institucional y social (algunas de las familias inmigradas del grupo anterior, sobre todo si no tienen prestigio social o un nivel económico que compense sus desprestigios, pueden formar parte de este grupo de excluidos).

Familia suborganizada: con disfunciones en el desarrollo de sus roles familiares, en especial el parental (algunas familias monoparentales, con un progenitor sobrecargado de trabajo, inestable emocionalmente o muy pobre pueden pertenecer a este grupo). (Ripol-millet, 2001, pág. 99)

#### **1.4.2 Diferencia entre unidad doméstica y familia**

Para los autores Ariza & Oliveira, existe una diferencia a la hora de afrontar el concepto de familia y su estructura, con la de unidad doméstica, de tal forma que consideran que las familias están constituidas a partir de parentesco, de tipo legal o no. Cumplen la función como eje de organización social y con base en el mencionado parentesco, se desarrollan los roles de cada uno de sus miembros, en éstas no siempre se comparte un mismo espacio residencial. Las unidades domésticas son el conjunto de actividades realizadas dentro de la esfera doméstica con la finalidad de constatar la reproducción de sus miembros. Contiene tareas tales como, el servicio de apoyo, producción de bienes y servicios en el hogar, abastecimiento de agua y combustible, construcción o reparación de la vivienda y servicios de cuidado (Ariza & Oliveira, 2003).

## 1.5 La familia como categoría jurídica en Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991, actualizó el sentir nacional y modernizó las instituciones, ubicándolas en la dinámica mundial de aquel momento, en el sentido en que la implementación de un Estado Social de Derecho ubico como centro de su funcionamiento la dignidad humana (Quinche, 2008).

La familia en nuestra constitución se erige como una de las instituciones más fuertes y sobre las cuales recae el peso de sostener la sociedad y ser cuna de derechos y deberes. Es así como el artículo 42 de la Carta Magna señaló que:

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 ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. 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. (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. Artículo 42)

### 1.5.1 La familia como bien jurídico

#### 1.5.1.1 La teoría del bien jurídico

La doctrina esbozada por el profesor Edgar García García en su obra “Teoría de los bienes jurídicos”, se basa en la teoría trazada por J.M.F. Birnbaum en los inicios del siglo XIX (1834), la cual se vió plasmada en su artículo *Archiv für Kriminalrecht*, en el cual explicaba que la conducta delictiva lesionaba bienes jurídicos más no derechos, pues en la medida en que se afecta o ataca un derecho, este no desaparece ni se ve disminuido. Así las cosas, atendiendo a la aclaración que hace el profesor García, Birnbaum consideró en su momento que el concepto de lesión va de la mano de la pertenencia (García É. G., 2006).

Es a partir de esta teoría, que en primer lugar se busca sustituir la teoría de los derechos subjetivos imperante para la época y en segunda instancia, a concebir la idea de que el interés o bien tutelado por el derecho es el objeto de protección del derecho penal.

- *Von Ihering.*

A partir de los pensamientos planteados por Birnbaum – explica García – Von Ihering, dentro de su filosofía jurídica, planteó que el fin del derecho es garantizar las condiciones de vida de la sociedad, las cuales tenían que ser aseguradas por el poder coactivo del Estado (García É. G., 2006).

En su teoría expuso que el derecho se funda en el interés, afirmando que:

(...) el derecho en su aspecto subjetivo es la consagración de la voluntad individual en cuanto tiende a un cierto objeto. El objeto de la voluntad constituye un bien, o sea, con respecto al sujeto que quiere, un interés. (García É. G., 2006, págs. 52-53)

Es de anotar, que en el contexto en el que vivió Von Ihering, no se había construido un concepto de bien jurídico, pues se definía al derecho en sentido subjetivo como *un interés tutelado por la ley*, pretendiendo de tal manera recoger la realidad concreta, el fin del derecho. Consideraba también al derecho desde su perspectiva objetiva, pues García (2006), explicando a Ihering afirma que es “*el aseguramiento de las condiciones de existencia de la sociedad en forma de coacción; y también como las condiciones de existencia de la sociedad, aseguradas por el Estado*”. (García É. G., 2006, pág. 53)

- *Feuerbach.*

García aclara que para Feuerbach, la función del Estado era la de “(...) *crear los medios adecuados que impidan las lesiones jurídicas, pues el objetivo del derecho es la conservación de derechos, sus conminaciones protegerán los derechos de los súbditos como los del bien jurídico <<seguridad>>*.” (García É. G., 2006, pág. 59)

- *Birnbaum.*

Como se mencionó previamente, Birnbaum distinguió entre lesión de un derecho subjetivo y lesión de un bien. Pasó de la teoría planteada por Feuerbach, la cual exponía que son los derechos subjetivos los limitantes del objeto en el cual recae la protección, y plantó su teoría desde la base de que el delito se entiende como lesión, en tanto esta perjudique a bienes comunes: “(...) *de acuerdo con mi parecer, si se quiere tratar el delito como lesión, lo esencial es, y pongo el acento en ello, relacionar necesariamente este concepto con arreglo a la naturaleza, no con un derecho sino con un bien*” (Birnbaum, 1834) citado por (Hormazábal Malarée, 1991, pág. 27)

De ahí que Birnbaum definió el delito como “(...) *toda lesión puesta en peligro de bienes atribuibles al querer humano*” (Hormazábal Malarée, 1991, pág. 28).

- *Von Liszt.*

Concibe al bien jurídico no como algo meramente jurídico, sino como algo material, algo que es previo al derecho positivo, inherente a la vida tanto individual como en comunidad, pero que el derecho protege y por ende lo eleva a la categoría de bien jurídico. Esto se explica en la medida en que Von Liszt partía de la idea del derecho como una ciencia integral, la cual debe estar conexas siempre a la realidad social y no estancarse únicamente en el estudio de la norma.

Por ello, von Liszt expresa con coherencia que el bien jurídico es un concepto perteneciente a la teoría general del derecho que expresa en el campo de lo jurídico lo que representan los intereses de los individuos en sus relaciones vitales, relaciones que del mismo modo que los intereses, cuando son asumidas por el derecho, se transforman en relaciones jurídicas. (Hormazábal Malarée, 1991, pág. 48)

### 1.5.1.2 Concepto actual

Los profesores Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau exponen que cualquier idea de limitar la actividad punitiva de Estado en virtud de un bien jurídico, se debe realizar partiendo de una norma jurídica superior que posee esa fuerza vinculatoria sobre las demás, y que en este caso debería ser la Constitución Nacional (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996).

Lo anterior, debido a que las constituciones modernas se fundamentan en la dignidad humana y en los derechos que le son inherentes a las personas. Es por esto, que se debe comprender como existe una variación teórica derivada de la concepción del grado de vinculación de la Constitución respecto del bien jurídico, de la cual se derivan las teorías flexibles y las estrictas (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996).

En cuanto a la teoría flexible, también denominada amplia o genérica, la constitución es el marco de referencia, dejándole al legislador un amplio campo de acción; respecto de la teoría estricta, se basa en disposiciones concretas o apartados específicos de la Constitución (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996).

(...) la misión del derecho penal tiene que derivarse de la proclamación de la dignidad del hombre” que hace que la Constitución Política Alemana, por tanto, la persona que vive y necesita de la sociedad para realizarse precisa de unas condiciones para su logro, que vendrían a ser los bienes jurídicos, los cuales son concebidos como “aquellos objetos de los que la persona tiene necesidad para su propia autorrealización. (González Rus, 1983, pág. 25) citado por (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996, pág. 54)

Como bien explican los profesores Barbosa y Pavajeau, Roxin – quien se inscribe dentro de los postulados anteriores – tuvo gran influencia en el movimiento político criminal alemán, surgido a propósito del proyecto oficial de 1962 que pretendía la reforma del código penal, en la cual se plantea la obligación que tiene el Estado de asegurar a todos aquellos que conforman esa sociedad, y crear las condiciones de una existencia que satisfaga sus necesidades tal como

lo planteó Ihering en su tiempo (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996, pág. 55).

Roxin, distingue el concepto de bien jurídico desde un punto de vista metodológico y desde una perspectiva constitucional. En cuanto al primero señala que:

(...) entiende por bien jurídico sólo una forma sintética de pensamiento respecto del “sentido y fin de las concretas normas del derecho penal”, una “abreviatura de la idea del fin” y con ello la “ratio legis” de los diversos tipos. (Roxin, 1997, pág. 54)

Pero hace una crítica a este concepto, en cuanto se renuncia al significado del bien jurídico para el concepto material de delito, y político criminalmente carece de importancia, ya que es puramente hermenéutico, y solo tiene una función teleológica y de estructuración de la parte especial. Contrario a ello, desde un concepto constitucional señala que:

(...) los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. (Roxin, 1997, pág. 56)

En cuanto este concepto, señala Roxin que abarca tanto circunstancias dadas y finalidades y no sólo a intereses, comprende las circunstancias previas halladas por el derecho y se derivan las siguientes tesis: (i) las conminaciones arbitrarias no protegen bienes jurídicos; (ii) las finalidades puramente ideológicas no protegen bienes jurídicos; (iii) las meras inmoralidades no lesionan bienes jurídicos; (iv) preceptos penales que crean o aseguran la desigualdad entre seres humanos no protegen ningún bien jurídico; (v) también las contravenciones lesionan bienes jurídicos (Roxin, 1997, págs. 56-57).

Fernández, concibe el delito en el marco de un daño que se genera a la sociedad, por tanto el bien jurídico se asocia a la lesividad (Fernández, 2004). Luigi Ferrajoli por su parte explica que *“impone, por mor de tutela de la libertad personal de conciencia y de autonomía y relatividad moral, la tolerancia jurídica de toda actitud o comportamiento no lesivo para terceros”* (Ferrajoli, 1996, pág.

465) por lo tanto se señala de esta forma que el objeto de protección son todos los derechos fundamentales.

Hormázabal Maleree distingue *“entre bienes jurídicos que tendrían la categoría de micro sociales, entre los cuales se encuentra la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes y otros macro sociales, dentro de los cuales se encuentran los institucionales encargados de la protección de aquellos”*. (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996, pág. 57)

Los derechos fundamentales solo pueden ser limitados en aras de garantizar los derechos de otros, los cuales deben tener relevancia constitucional sin dejar de lado la obligación en cabeza del Estado de garantizar efectivamente la libertad y la igualdad. *“(…) los derechos fundamentales solo pueden verse limitados para salvaguardar otros que, al menos, tengan relevancia constitucional (…) no debe olvidarse la obligación del Estado de remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad sean efectivas”* (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996, pág. 58).

De acuerdo a la evolución social, se han venido objetando estas teorías, y como lo asevera GONZALEZ RUS *“vienen a surgir con nuevas formas de agresión que suscitan la necesidad de dar respuesta típica a las modernas exigencias de tutela derivadas del actual desarrollo tecnológico”* (González Rus, 1983, pág. 32)

Se analiza entonces cómo la virtud de la norma constitucional es recoger lo que constituyen los fundamentos y valores de una determinada sociedad en un momento histórico concreto, propio de las constituciones democráticamente elaboradas. Lo anterior, enlazado con la postura en que los bienes jurídicos son la elevación de lo que ya en la realidad social se muestra como un valor.

Finalmente, nos adherimos a la conclusión de los profesores Barbosa y Pavajeau, en el sentido de que para acercarnos a un concepto universal de bien jurídico hace falta alcanzar ciertos criterios que son diversos por naturaleza:

(...) parece lejana la posibilidad de hacer planteamientos con pretensiones de universalidad porque, en últimas, la toma de postura depende de múltiples variables, entre otras, las condiciones históricas, sociales, económicas, religiosas, culturales, etc. de un determinado país y, naturalmente, de su organización política, que no es otra cosa que un reflejo de todo lo anterior. (Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, 1996, pág. 59)

### 1.5.1.3 Función del bien jurídico

Son diversas las funciones que puede cumplir el concepto de bien jurídico, y entre estas resaltan la importancia de limitar el ius puniendi del Estado, el carácter que tiene como criterio de interpretación de los delitos y como criterio de legitimidad de los mismos, por cuanto explica que se protege y el por qué se le brinda esta protección:

Se dice que el bien jurídico cumple con diversas funciones, entre las que se destacan:

- Servir de límite al derecho de sancionar que tiene el Estado;
- Servir de criterio de interpretación de los tipos penales;
- Dar fundamento a la razón de ser de lo que se protege y su por qué;
- Constituye un mecanismo de limitación a la potestad estatal de sancionar, debido a que fuerza al Estado a contraer su facultad legislatora penal a lo estrictamente necesario con respecto a bienes jurídicos cuya protección penal se requiera;
- Ayudar a desentrañar el sentido de los tipos penales, pues, estos, obligatoriamente ni pueden girar al margen del concepto de bien jurídico protegido;
- Lo categórico de bien jurídico es la causa por la cual se penaliza su lesión o puesta en peligro. De tal manera que la penalización adquiere trascendencia en la medida en que se manifiesten en el ordenamiento penal conductas relevantes. Esta función se orienta hacia la creación de tipos penales, aunque colateralmente también es pieza importante para desentrañar el sentido de la norma (García É. G., 2006, pág. 111).

Montes y Felizzola, distinguen diferentes funciones del bien jurídico, a saber: a) axiológica; b) legitimación de la norma; c) teleológico o dogmático; y d) sistemática (Montes & Felizzola, 2014, pág. 17). Por su parte el profesor Yesid

Reyes Alvarado agrupa las funciones del bien jurídico en tres grandes grupos (Reyes Alvarado, 1998, pág. 61):

➤ **Función limitadora.**

Reyes, afirma que el bien jurídico cumple con una doble función limitadora, la cual se ve materializada en la actividad legislativa en primer estadio, y en la actividad judicial (Reyes Alvarado, 1998).

(...) el legislador debe determinar si entre los diversos bienes sociales existe alguno que merezca una protección tan especial que amerite la creación de una norma penal para sancionar algunos comportamientos que puedan ser considerados como potencialmente lesivos de dicho bien (...) (Reyes Alvarado, 1998, pág. 62).

De esta manera, todas las normas de carácter penal, tienen una finalidad específica de protección y que si alguna de estas carece de esta única finalidad, se entenderán irracionales, arbitrarias y creadas por capricho del legislador (Reyes Alvarado, 1998).

La segunda limitante, la que se le impone al funcionario judicial, se traduce en la necesidad de imponer una sanción penal, solo en el caso en el que la persona investigada realizare una conducta que trasgrediera la vigencia de una norma constituida por el legislador, como protectora de aquel bien jurídico.

Es en este punto, en que se logra evidenciar que el funcionario judicial solo podrá aplicar una sanción penal si realmente se logró comprobar y demostrar la efectiva lesión, o que se haya puesto en peligro inminente un bien jurídico. En este sentido, Reyes (Reyes Alvarado, 1998) afirma que:

(...) por este aspecto la función del bien jurídico se concreta en el principio de antijuridicidad material, al impedir que los jueces apliquen sanciones penales sin que exista un quebrantamiento de la vigencia de la norma que pretende tutelar un Bien Jurídico. (Reyes Alvarado, 1998, pág. 64)

➤ **Función sistematizadora**

Gracias a esta función, el legislador organiza de manera sistemática los tipos penales, agrupándolos en títulos y capítulos, en cuanto estén orientados a

la protección de un mismo o similares bienes jurídicos (Reyes Alvarado, 1998), y así mismo les da un orden de tipificación, el cual comúnmente comienza con los delitos más graves y finaliza con las ofensas de menor magnitud.

#### **1.5.1.4 La inasistencia alimentaria como tipo protector del bien jurídico de la familia**

El legislador colombiano, en el derecho penal ha buscado proteger y garantizar la salvaguarda del bien jurídico de la familia mediante los tipos penales de violencia intrafamiliar, de mendicidad y tráfico de menores, de la adopción irregular, de los delitos contra la asistencia alimentaria, del incesto y de la supresión, alteración o suposición del estado civil. En el presente apartado, y conforme a los objetivos propuestos en la presente investigación se hará el análisis concreto del delito de inasistencia alimentaria como tipo protector del bien jurídico de la familia.

##### **1.5.1.4.1 Origen**

Es indispensable, hacer el estudio de la evolución histórica del delito de inasistencia alimentaria, comprender su surgimiento y cómo ha sido la evolución de este tipo penal, el bien jurídico protegido y la incidencia en la sociedad.

Con este fin ,pretendemos estudiar el Digesto de Ulpiano, obra a la cual nos debemos remitir para conocer el primer registro histórico de la obligación alimentaria, pues además de ser la fuente más antigua, es también la compilación sobre la cual se inspiró Napoleón para escribir el *code* Francés, que fue a su vez la codificación sobre la cual se basó Andrés Bello para redactar el Código Civil chileno, siendo este último trasplantado casi en su totalidad al ordenamiento jurídico colombiano con el Código Civil de 1887.

En la mencionada obra, se aprecia cómo el deber de alimentos no dependía de la existencia o no de la potestad sobre a quién se debía, pues según

Ulpiano, estos se debían otorgar en virtud de la *aequitas*<sup>3</sup>. Asimismo, se establecieron tres criterios sin los cuales no podía existir la obligación alimentaria, a saber: 1) la necesidad de los alimentos; 2) la condición de que solo se le podían exigir los alimentos al deudor acorde a sus facultades (de aquí se derivó la obligación que tenía el juez de fijar el monto de los alimentos de acuerdo a la situación del deudor); y 3) la posibilidad de que el deudor negara los alimentos en el evento en que el acreedor hubiera hecho algo en contra suya (Kriegel Moritz Herrmann y Osenbrüggen, 1898).

Observamos entonces como confluyeron criterios tanto objetivos como subjetivos para que se pudiera dar lugar a la obligación de dar alimentos, pues no bastaba con analizar la necesidad de estos por parte del acreedor y la capacidad de pagar por parte del deudor, sino que debía existir un verdadero vínculo de sangre entre acreedor y deudor.

Consecuente con lo anterior encontramos que el deber de asistencia alimentaria, nace en la Roma antigua, desde el hecho del reconocimiento de los hijos, ya que se veía la necesidad de crear los lazos de unión familiar, para el fortalecimiento de la sociedad romana.

La obligación alimentaria aparece más comúnmente para los padres respecto de los hijos; en la Roma antigua la alimentación derivaba del reconocimiento del hijo, buscando que se estableciera un vínculo legal irrompible que forzara al ascendiente a proteger a sus descendientes. Al respecto, indican López Claros y Fábregas del Pilar (1844) en su análisis del Digesto, que la obligación alimentaria: “Requiere como circunstancia preliminar, para que alguno quede obligado a alimentar a sus hijos, el que los reconozca como tales, o que se declare así. Este ha sido el motivo porque en el epígrafe de este título se habla primero del reconocimiento de los hijos y después de la obligación de alimentarlos [...]”. Así principia, pues, la obligación alimentaria, que luego se plasma en las legislaciones

---

<sup>3</sup> “Los romanos no comprendieron con la voz *iustitia* lo que en tiempos actuales se califica como justicia objetiva, es decir, el derecho en su objeto y esencia. Usaron el vocablo “*aequitas*”, que etimológicamente significa equidad, igualdad, y que viene a ser el modelo al que debe acomodarse el derecho, la finalidad que debe cumplir el ordenamiento jurídico para que sus normas no sean inicuas, esto es, contrarias a lo justo”. (Kriegel Moritz Herrmann y Osenbrüggen, 1898).

como deber pecuniario y obligación que puede vulnerar bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal. (Ahumada, 2011, pág. 12)

La labor de la iglesia cristiana, jugó también un papel importante al establecer el deber de asistencia alimentaria y también para establecer su incumplimiento como un delito que debía ser castigado.

A diferencia de lo ocurrido en la Roma clásica en donde la crisis familiar de la organización gentilicia dio paso al surgimiento de la obligación alimentaria, y después incursionó al cristianismo configurando un trasfondo de piedad a la institución, lo que permitió penalizar el incumplimiento, en Colombia las primeras instituciones jurídicas en la materia, si bien de origen romano, surgieron desde su incorporación con el trasfondo cristiano. En efecto, el derecho indiano expone que los alimentos se dividían en dos, los que se dividían por equidad operada “en la sangre y la piedad o cariño” y los ordenados por convención (Moya Vargas, 2007).

El origen de este delito, se deriva entonces del deber civil de asistir alimentos a quien se deben por ley, como son descendientes o hijos, ascendientes o padres, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente. Con el fin de proteger el núcleo esencial de la sociedad que es la familia.

El deber de asistir alimentos, tiene origen en la necesidad de sostener la familia, de propiciar unas condiciones estables, mínimas para su desarrollo y supervivencia, pero ello no quiere decir, que las necesidades de la familia sea un concepto estático, sino que está en constante cambio, ya que, así como la sociedad se transforma, la familia también y las formas de satisfacción de necesidades, responden a ciertos fenómenos sociales.

La obligación de prestar alimentos, como la tipificación penal de su incumplimiento, tiene expresiones más remotas y complejas, si bien surgieron como fruto de la cópula entre circunstancias específicas, con funciones y presupuestos determinables. Si estimamos que nuestra obligación alimentaria es una institución heredada sin mayor novedad del derecho romano clásico, un primer criterio de orientación estaría conformado por las reglas a partir de las cuales apareció en el imperio la institución, así como la naturaleza de la obligación y las condiciones que la desataron como institución. (Moya Vargas, 2007)

El derecho alimentario es además un derecho jurídico sin que se desconozca su carácter moral, por cuanto tiene diferentes tipos de consagraciones en la normativa positiva (Yepes, 2009).

En la actualidad, el ordenamiento jurídico colombiano regula la obligación alimentaria de carácter civil. De esta manera introduce el Título XXI del C.C. titulado: “De los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas”. Aquí se desarrollan categorías como quiénes son los titulares del derecho (Artículo 411), clases de alimentos (Artículo 413), quiénes son los beneficiarios de dichos alimentos (Artículo 414), entre otras disposiciones:

Artículo 413. Clases de alimentos. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio. **Origen especificado no válido.**

Artículo 129. Alimentos.” (...) El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. (...)

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen. (...)

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1° de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

Las vías judiciales para reclamar los derechos alimentarios y el procedimiento que debe agotarse para tal efecto se encuentra establecido en los artículos 129<sup>4</sup> y siguientes de la Ley 1098/2006 sobre el Código de la Infancia y la

---

<sup>4</sup> Artículo 129. Alimentos.” (...) El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. (...) Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen. (...) La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1° de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico. Lo dispuesto en este artículo se

Adolescencia y en el caso de alimentos para mayores de edad, el trámite a seguir es el establecido por los artículos 386 a 397 del Código General del Proceso, el que trajo modificaciones frente a las medidas cautelares entre otras.

Trátase de alimentos a favor de persona menor o mayor de edad, el legislador autoriza medidas cautelares, dirigidas a garantizar el cumplimiento de dicha obligación y, para ambos casos, procede la fijación de alimentos provisionales desde el auto admisorio de la demanda, por así preverlo, para el caso del menor de edad, el artículo 129 de La ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) y, para el evento del mayor de edad, el artículo 397 del Código General del Proceso, que igualmente es predicable para el menor de edad. (Silva, 2013)

El proceso a iniciar para fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente, será el verbal sumario, cuyo trámite lo establece el artículo 391 CGP, y la exigencia ante el incumplimiento se ampara con el proceso ejecutivo, Artículo 422 y siguientes (Gómez M. A., 2014).

Frente al tema de la conciliación en el campo civil de la obligación alimentaria, el artículo 31 de la Ley 640 de 2001 señala la competencia de autoridades administrativas para adelantar conciliaciones extrajudiciales en materia de familia:

La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales (Congreso de la República, 2001)

La regla general indica que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, independientemente de que la conciliación sea judicial o extrajudicial. Los

---

aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes. El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.”

comisarios de familia están facultados para adelantar conciliaciones extrajudiciales en materia de familia, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos: (...) la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los niños, niñas y adolescentes; (...) y la fijación de la cuota alimentaria (ICBF, 2013)

#### 1.5.1.4.2 Desarrollo legislativo y jurisprudencial

Como se ha expuesto, la necesidad de hacer prevalecer y garantizar los derechos de la familia en Colombia, es un criterio que nació antes de la Constitución Política de 1991, pues el deber de asistir alimentos, en la búsqueda del fortalecimiento de esta institución, estaba establecido desde el derecho civil y en sus orígenes más remotos en el texto del digesto. A continuación, se ilustran los principales desarrollos y las modificaciones más notables que ha tenido la obligación alimentaria en Colombia y su posterior tipificación como delito.

<b>Principales desarrollos sobre el tipo de inasistencia alimentaria en Colombia</b>	
<b>Instrumento Legal</b>	<b>Principal Aporte</b>
<b>Ley 83 de 1946</b>	Artículo 77. Sancionaba la acción de ocultando el patrimonio y abandonando a la familia, constituyendo estafa. Artículo 78. Multa o prisión para aquel que se le haya sancionado a pagar pensión alimentaria.
<b>Decreto 1699 de 1964</b>	Prisión de seis a veinticuatro meses a quien sin justa causa dejará sin asistencia económica o moral a quienes la ley le exigía.
<b>Ley 75 de 1968</b>	Artículo 40. Pena de seis meses a dos años de prisión, a aquella persona que sin justa causa sustraiga las obligaciones legales de asistencia moral o económica alimentaria. Hay falta de asistencia moral cuando se incumplan 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 <sup>5</sup> , si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obligada
<b>Decreto 100 de 1980</b>	<p>Artículo 263. Inasistencia Alimentaria. <i>El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes<sup>6</sup>, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis a tres años y multa de un mil a cien mil pesos. Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitara a padres e hijos.<sup>7</sup></i></p> <p>Como principal aporte sobresalen los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. La mención expresa de la posibilidad de que los padres e hijos adoptivos sean sujetos activos y pasivos de este delito.</li><li>2. La supresión de los hermanos como sujetos activos y pasivos.</li><li>3. Se hace reproche únicamente a la conducta de inasistencia alimentaria, pues se consideró – oportunamente – que sancionar penalmente la inasistencia de carácter moral resultaba</li></ol>

<sup>5</sup> Artículo 42. Un menor se haya en estado de abandono moral cuando sus padres o las personas de quienes el menor depende lo incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física o moral; cuando se dedica a la mendicidad o a la vagancia, o frecuenta el trato con gente viciosa o de mal vivir, o vive en casa destinadas al vicio, y cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos, o que pone en peligro su salud física o moral.

Artículo 43. Un menor se halla en estado de peligro físico o moral cuando las personas con quienes vive padecen de grave enfermedad contagiosa, o cuando le brindan de manera habitual malos ejemplos **Origen especificado no válido.**

<sup>6</sup> Parentesco, por consanguinidad, existe entre personas que descienden de un mismo tronco común. La línea ascendiente se predica de los hijos o nietos respecto de los padres o abuelos (...) la línea descendiente de los padres o abuelos respecto de los hijos, nietos, bisnietos etcétera. **Origen especificado no válido.**

<sup>7</sup> Este inciso fue declarado inexecutable mediante sentencia No. C-125 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía

	<p>menoscabando en mayor medida al bien jurídico que se pretendía proteger.</p> <p>4. Se limita la acción penal en los eventos en que el vínculo padre – hijo sea en virtud de la consanguinidad. (Arenas, 1991)</p>
<b>Decreto-Ley 2737 de 1989</b>	<p>Introduce penas más elevadas en los eventos en que la víctima sea un menor de edad, de uno a cuatro años de prisión.</p> <p>En su artículo 133 dispone que: “se entiende 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”<sup>8</sup>.</p>
<b>Ley 599 de 2000</b>	<p>Mantiene las descripciones contenidas anteriormente. Establece pena de prisión de 1 a 3 años y multa de 10 a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se vería agravada en el caso en que el sujeto pasivo sea menor de edad: prisión de dos a cuatro años, y multa de 15 a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p>
<b>Ley 1181 de 2007</b>	<p>Modifica el artículo 233 del Código Penal. Incrementa las penas, en las primeras disposiciones consagra penas de 16 a 54 meses de prisión y multas de 13.33 a 30 SMLMV. Cuando se da contra menores de edad de 32 a 72 meses de prisión y multas de 20 a 37.5 SMLMV.</p>
<b>Ley 1542 de 2012<sup>9</sup></b>	<p>Modificó en su artículo 74 de la ley 906 de 2004 eliminando el carácter querellable de los delitos</p>

<sup>8</sup> Define que se entiende por alimentos en el Decreto-Ley 2737 de 1989.

<sup>9</sup> De acuerdo con el mensaje legal, la investigación de esos delitos será oficiosa y la etapa de juzgamiento se agotará en su integridad, a no ser que exista allanamiento a cargos, sin que sean

	de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria <sup>10</sup> .
<b>Ley 1826 de 2017</b>	<p>Crea un nuevo artículo para la ley 906 de 2004, el 534 sobre el ámbito de aplicación del procedimiento especial abreviado, en donde incluye la inasistencia alimentaria.</p> <p>Crea en el Código Penal un nuevo Capítulo II en su Título I de su libro VIII, en donde se omite la audiencia de imputación en el procedimiento penal abreviado, por lo que la comunicación de los cargos se surtirá con el traslado del escrito de acusación en donde se hará el respectivo descubrimiento probatorio, por lo que lo equipara a la imputación anterior. Posterior a ello, previo a remisión de la acusación al juez, se llevará a cabo una audiencia concentrada en donde se hará descubrimiento de las pruebas por la defensa. Posterior a ello se surtirá trámite al juicio oral con las reglas convencionales.</p> <p>En esta misma ley se crea el acusador privado, en donde la inasistencia alimentaria puede ser llevada a cabo también por este procedimiento. El acusador privado en estos casos, jugará un papel de fiscal y con las mismas reglas del procedimiento abreviado.</p>

factibles la conciliación y el desistimiento previstos en el Código de Procedimiento Penal. (Ordoñez, 2012)

<sup>10</sup> “El contenido y el alcance de esta ley se constituye en un avance garantista en relación con el acceso a la justicia por parte de mujeres, niñas y jóvenes, principales víctimas de la violencia intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria, con lo cual se envía un mensaje a la sociedad sobre los altísimos costos que representa para la convivencia y la seguridad ciudadana, la comisión de estos delitos y aportando nuevos elementos a la estructuración de la Política Criminal del Estado colombiano” **Origen especificado no válido..**

En el año de 2013, cursó en el Senado de la República de Colombia el Proyecto de Ley 98 de 2013, con el cual se pretendía “crear el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam)”. (Senado de la República de Colombia, 2013). El mencionado proyecto fue archivado en virtud del artículo 162<sup>11</sup> de la Constitución Nacional (Senado de la República de Colombia, 2013), sin embargo, es pertinente estudiar qué instrumentos legales se propusieron y en que se fundamentaron, lo anterior con el fin de tener la posibilidad de prever la actividad legislativa en la materia.

De su exposición de motivos, se puede colegir que el proyecto se fundamentó en estudios de derecho comparado realizados en países como Estados Unidos, Perú, Uruguay y en ciudades como Buenos Aires y México D.F., pues, según sus impulsores, se han obtenido buenos resultados en aras de proteger el derecho a la alimentación entendido como:

(...) una acción que sustenta junto con los demás derechos fundamentales, el desarrollo físico, mental y social durante la infancia y etapas posteriores”. Grosso modo, el proyecto de ley implicaría (...) el mejoramiento de los sistemas de identificación, monitoreo y reporte de quienes incumplan su obligación de cuidado y manutención y facilitará que la sanción legal persuada a los demandados para que se abstengan de cometer o de reiterar la conducta delictiva (Marquez, 2013).

Es menester señalar que actualmente, el Fiscal General de la Nación y el Ministro de Justicia están elaborando un proyecto de ley que será radicado en los próximos días para la próxima legislatura 2017-II, en el cual buscarán despenalizar la inasistencia alimentaria, para que sea tratada solamente por el derecho civil, a través de las vías de los procesos ejecutivos de familia para que los morosos de alimentos cumplan su obligación (LAFM, 2017).

---

<sup>11</sup> Artículo 162: Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas.

Para comprender en un sentido más completo el desarrollo y evolución del delito de inasistencia alimentaria, cobra especial relevancia los análisis que han realizado las Altas Cortes colombianas a las disposiciones atinentes al delito en estudio, confrontándolas con la Constitución Política, pues a través de estas decisiones, podemos observar los cambios que ha sufrido el delito a la luz de la constitucionalización del derecho penal.

Principales desarrollos sobre el tipo de inasistencia alimentaria en Colombia, bajo la óptica de la jurisprudencia	
Sentencia	Principal aporte
<b>Sentencia 10 de 1982</b> (Corte Suprema de Justicia, 1982)	<p>En primera medida, la Corte Suprema de Justicia, encuentra legítimo y viable acudir al derecho penal con el fin de proteger y garantizar a la institución de la familia, al respecto, se expuso:</p> <p><i>(...) la familia como institución social básica aparece consagrada en la Constitución Política con caracteres de privilegio, lo cual sería suficiente para deducir que los asuntos pertinentes a ella no sólo tienen lugar en la normatividad de las cuestiones privadas sino que pertenecen también, por definición, a lo propio del orden público, y que las normas tutelares del bien jurídico familiar no sólo comprenden objetos de interés individual, sino que, aun</i></p>

*por encima de ellos, afectan situaciones íntimamente ligadas a la normalidad institucional del país. De ahí que la doctrina se incline cada vez más a buscar el estatuto legal de la familia en el área del derecho público.*

También se adujo que la disposición demandada satisface materialmente los deberes del Estado, establecidos constitucionalmente y que por ende el legislador está facultado para sancionar penalmente su incumplimiento:

*(...) la violación de las disposiciones legales de la índole de la demandada, destinadas a la protección de la institución familiar como bien jurídico público, además de las implicaciones que llegue a tener en cuanto al interés de las personas en el ámbito del derecho privado, determina evidente incumplimiento de los deberes sociales de los particulares, con las consiguientes responsabilidades civiles y penales que el legislador puede y debe establecer dentro de sus funciones*

*constitucionales. Así lo entendió y decidió la Corte cuando en su fallo del 13 de abril de 1973 expresó: "Esta concepción social de la familia y de los deberes que ella crea entre sus miembros es la que justifica plenamente la posición que asume el legislador cuando considera una conducta anti-familiar como una verdadera conducta antisocial, para sancionar penalmente el incumplimiento de algunos de esos deberes sociales derivados de la existencia de la familia, como la forma más adecuada de tutelar el orden jurídico comprometido en el cumplimiento de tales deberes.*

Finalmente, concluye explicando por qué la obligación alimentaria no es de carácter civil exclusivamente y, por tanto, por qué son necesarias normas de orden público para garantizarla.

*(...) la familia como institución social básica aparece consagrada en la Constitución Política con caracteres de privilegio, lo cual sería suficiente para deducir que los asuntos*

	<p><i>pertinentes a ella no sólo tienen lugar en la normatividad de las cuestiones privadas sino que pertenecen también por definición, a lo propio del orden público, y que las normas tutelares del bien jurídico familiar no sólo comprenden objetos de interés individual, sino que, aun por encima de ellos, afectan situaciones íntimamente ligadas a la normalidad institucional del país.</i></p> <p><i>(...) en el presente caso, (...) no se trata de obligaciones exclusivamente civiles sino de deberes sociales y obligaciones civiles simultáneas, cuyo cumplimiento las autoridades han de asegurar, con indudable apoyo en requerimientos de orden público.</i></p> <p>Declara exequible en su totalidad el artículo demandado.</p>
<p><b>C – 125 del 27 de marzo 1996.</b> (Corte Constitucional de Colombia, 1996)</p>	<p>Ya con la Constitución Política de 1991, y con la existencia de la Corte Constitucional, se declaró inexecutable el segundo inciso del artículo 263</p>

	<p>contenido en el Decreto 100 de 1980, el cual rezaba que:</p> <p><i>Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos.</i></p> <p>Ya que excluir del ejercicio de la acción penal a algunos descendientes y ascendientes resulta violatorio del principio de igualdad consagrado en la carta política.</p> <p><i>(...) si la obligación de prestar los alimentos legales pesa por igual sobre todos los ascendientes y descendientes, sin limitación y sin distinción entre ellos, como lo establece el artículo 411 del Código Civil<sup>12</sup>, todos los</i></p>
--	--

<sup>12</sup> Artículo 411 del Código Civil Colombiano establece los titulares del derecho de alimentos así:  
Se deben alimentos:

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

	<p><i>ascendientes y descendientes que la <b>incumplan sin justa causa</b>, incurrir en el delito de inasistencia alimentaria.</i></p>
<p><b>C – 237 del 20 de mayo de 1997</b> (Corte Constitucional de Colombia, 1997)</p>	<p>En este fallo, la Corte se pronunció nuevamente sobre la constitucionalidad del artículo 263 del Decreto 100 de 1980.</p> <p>Ubica a la obligación de dar alimentos en el deber de solidaridad irradiado por lazos familiares, y manifiesta que su finalidad es velar por la subsistencia de los beneficiarios de la institución de la familia. De esta manera explica la corte el deber de solidaridad</p> <p><i>El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo (...) Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera</i></p>

---

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

*excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria.*

Señala que:

*En esencia la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el*

	<p><i>marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia<sup>13</sup> de quienes son sus beneficiarios.</i></p> <p>Expone además que el deber del Estado se ve limitado, y por tanto las personas deben velar por la subsistencia de aquellas personas que la norma le obliga.</p> <p><i>(...) cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga. El deber de asistencia del Estado es subsidiario, y se limita a atender las necesidades de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.</i></p> <p>El Estado se ve en la tarea de sancionar penalmente a aquel en que incurra en la</p>
--	--

---

<sup>13</sup> Aclara la Corte en sentencia T-581ª/11 el concepto de Subsistencia, explicando que su carácter no es meramente cuantitativo sino cualitativo “(...) de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”.

	<p>conducta descrita en el tipo penal en discusión en el sentido en que</p> <p><i>(...) 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.</i></p> <p>Sin embargo, en este punto no se pronuncia acerca del argumento del demandante sobre que existen medios más idóneos para hacer efectiva esta obligación en particular, pues argumenta que:</p> <p><i>(...) el juicio sobre la conveniencia o no de la norma, no puede ser realizado por la Corte; dicha valoración debe hacerla el legislador, atendiendo razones de política criminal.</i></p> <p>En lo referente a la incapacidad económica del sujeto activo de la conducta, la Corte aduce que esta situación puede y debe ser alegada como una eventualidad de ausencia de culpabilidad.</p>
--	--

	<p><i>(...) lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal).</i></p> <p><i>(...) El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia<sup>14</sup>.</i></p>
--	---

<sup>14</sup> Aclara la Corte en sentencia T-581ª/11 el concepto de Subsistencia, explicando que su carácter no es meramente cuantitativo sino cualitativo “(...) de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”.

<p><b>C – 657 del 3 de diciembre de 1997</b> (Corte Constitucional de Colombia, 1997)</p>	<p>Explica los fundamentos constitucionales sobre los cuales se instituye la obligación de dar alimentos.</p> <p><i>(...) 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.).</i></p> <p>Así mismo, legitima y mantiene como obligatoria la labor del legislador en aras de regular todo lo encaminado a cumplir y materializar el derecho de alimentos a favor del acreedor.</p> <p><i>(...) es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el</i></p>
---	--

	<p><i>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.</i></p>
<p><b>Sentencia C - 011 de 2002.</b> (Corte Constitucional de Colombia, 2002)</p>	<p>Esta decisión reafirma la jurisprudencia en el sentido de que la obligación alimentaria, se subordina al principio de proporcionalidad en la medida en que su imposición consulta la capacidad económica del alimentante, así como la necesidad concreta del alimentario:</p> <p><i>(...) la obligación alimentaria, no es solamente una prestación de carácter económico, sino, especialmente, una manifestación del deber constitucional de solidaridad y de responsabilidad, fundadas, de una parte, en la necesidad del alimentario y en la capacidad del alimentante, y, de otra, en la libre determinación de constituir una familia y de elegir el número de hijos que se desea procrear.</i></p>

<p><b>Sentencia C – 984 de 2002</b> (Corte Constitucional de Colombia, 2002)</p>	<p>En ésta sentencia se trata el tema de la igualdad, explicando por qué es acorde a la constitución brindar un tratamiento diferente al deudor de una obligación de carácter civil, respecto del deudor de una obligación alimentaria.</p> <p><i>En efecto, dado que se trata de dos situaciones diferentes, la que incumbe al deudor de un crédito regular y la del deudor de un crédito alimentario, no podría la Ley conferirles un tratamiento igualitario en punto al incumplimiento de la obligación.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Ya ha quedado establecido que, en materia de inasistencia alimentaria, la razón de la sanción es la afectación que el incumplimiento genera en la unidad familiar y en la subsistencia de los miembros del núcleo social, mientras que el deudor incumplido de otro tipo de créditos afecta, apenas, el patrimonio ajeno.</i></p>
--	---

<p><b>Sentencia C – 875 de 2003.</b> (Corte Constitucional de Colombia, 2003)</p>	<p>Los cargos de la demanda buscaban la declaración de inexequibilidad del aparte “<i>ningún varón</i>” contenido en el artículo 422 del Código Civil, el cual dispone que:</p> <p><i>Duración de la Obligación Alimentaria. Los alimentos que debe por Ley, se entienden concebidos para toda la vida alimentaria, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.</i></p> <p><i>Con todo, <u>ningún varón</u> de aquellos a quienes sólo se debe alimentos necesarios, podrán pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que, por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle”. Subrayado fuera de texto.</i></p> <p>La Corte Constitucional, acogiéndose a la doctrina desarrollada por la Corte Suprema, determinó que:</p> <p><i>(...) el cumplimiento de la mayoría de edad no constituye</i></p>
---	---

	<p><i>razón suficiente para perder los alimentos, dándose el hecho de que el acreedor alimentario se encuentre adelantando estudios y no tenga la disposición de tiempo para realizar una actividad laboral de la cual pueda derivar su subsistencia.</i></p> <p>Estableciendo de esta manera, que la asistencia alimentaria debe ser continua hasta que el acreedor de la obligación esté en capacidad de subsistir por sí mismo.</p>
<p><b>Comunicado 04/16 15 de febrero de 2016- Prisión domiciliaria por inasistencia alimentaria si condenados cumplen obligaciones con los niños y niñas.</b></p>	<p>Señaló el alto Tribunal en este comunicado, que las personas condenadas por el delito de inasistencia alimentaria, podrán pagar prisión domiciliaria, siempre y cuando indemnicen a la víctima, cumplan con su obligación y se sometan a medidas especiales de vigilancia.</p> <p>Así mismo, se señaló que podrán solicitar un permiso especial al juez de ejecución de penas para que puedan trabajar y cumplir con su obligación.</p>

Se tiene entonces que el capítulo IV de la Ley 599 del 2000 tipifica los delitos contra la familia y señala en el artículo 233:

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 punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor (Congreso de la República, 2000).

Categorías	Descripción
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sujeto Activo:</li> </ul>	Cualificado ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, cónyuge culpable, compañera(o) permanente.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sujeto Pasivo:</li> </ul>	Cualificado ascendiente, descendiente, adoptante, o adoptivo, cónyuge inocente, compañera(o) permanente.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verbo Rector:</li> </ul>	Sustraer sin justa causa la prestación de alimentos. Omisión.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bien jurídico tutelado:</li> </ul>	Delitos contra la familia.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objeto Jurídico:</li> </ul>	La familia, integridad personal, derechos del menor.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Elementos Normativos:</li> </ul>	Titulares de derecho Art. 411 Código Civil  Clases de alimentos Art. 413-414 Código Civil

<ul style="list-style-type: none"><li>• Sin justa causa:</li></ul>	El juez debe valorar en cada caso las causas generadoras del incumplimiento para que se configure el delito (Corte Constitucional de Colombia, 1997).
<ul style="list-style-type: none"><li>• Tipo subjetivo:</li></ul>	Se agota con el Dolo. Querer y conocer. Conocer la condición de obligado y querer sustraer <u>sin justa causa</u> la prestación de alimentos legalmente debidos.

Por tanto, según Moya Vargas en los términos de la norma, para que pueda darse una sentencia condenatoria por el delito de inasistencia alimentaria en Colombia, se debe probar:

- a. Que se dan las condiciones calificantes de los extremos subjetivos del tipo. Es decir, que entre denunciante y denunciado existe la relación de ascendiente, descendiente, adoptante, adoptivo o cónyuge.
- b. Que el acreedor tiene una necesidad concreta de alimentos, es decir, que es una persona que por sus condiciones no se encuentra en la capacidad de auto proveérselos.
- c. Que el deudor está en capacidad de pagar los alimentos que precisa el acreedor; es decir, que al restar a sus ingresos lo que necesita para vivir, arroja una suma positiva. Lo cual implica demostrar el nivel de ingresos, y el de egresos, lo que a su vez demanda acreditar las necesidades de vida específicas que tiene el deudor.
- d. Es preciso así mismo demostrar, que dado lo anterior, el deudor libremente dispuso abstenerse de pagar, lo cual implica su dolo, es decir, que sabiendo que debía pagar, decidió no hacerlo.
- e. Demostrado el impago se hace necesario demostrar que dicho incumplimiento no se justifica razonablemente.
- f. A su vez, que el bien jurídico tutelado, es decir la familia, al menos sufrió un riesgo cierto de daño antijurídico. (Moya Vargas, 2008)

El delito de inasistencia alimentaria, como ha quedado de manifiesto en el presente texto, pretende proteger a la institución familiar, haciendo una remisión a todos los miembros de la familia, enfocándose en circunstancias fácticas que pongan en peligro la subsistencia y con ello la vida e integridad de dicha carga prestacional (Parra Pabón, 2004). Pero no la protección del patrimonio, aunque en muchos de los casos los alimentos se vean manifestados en obligaciones pecuniarias (Proceso No 21023 , 2006).

Es uno de los tipos más denunciados en el país, el porcentaje de procesos desarrollados por este tipo penal oscilan entre el 35% y el 40%, entre enero y mayo de 2012 se reportaron 10.645 procesos solo en Bogotá y en el 2011 la cifra era aún más grande con 25.365 casos (El Espectador , 2012). En departamentos como el Huila, es el delito con más denuncias e investigaciones (RCN Radio , 2014) y en el país es uno de los tres más denunciados en Colombia (Gómez Méndez, 2014). Para la fecha (mayo de 2017) se han reportado solo en Bogotá D.C. 23.331 denuncias (Hurtado L. C., 2017).

El boletín de actualización del Balance de Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en sus diez años en Colombia (Cooperación excelencia en la justicia; USAID, 2015), señaló que se encuentra entre los delitos con más noticias criminales conocidas, estando entre los delitos que configuran el 70% de las noticias criminales (Corporación excelencia en la justicia; USAID, 2015).

En investigación hecha por DeJusticia en el 2012, respecto de los casos por este delito entre los años 2005 y 2010, se realizó el siguiente balance (DeJusticia, 2012):

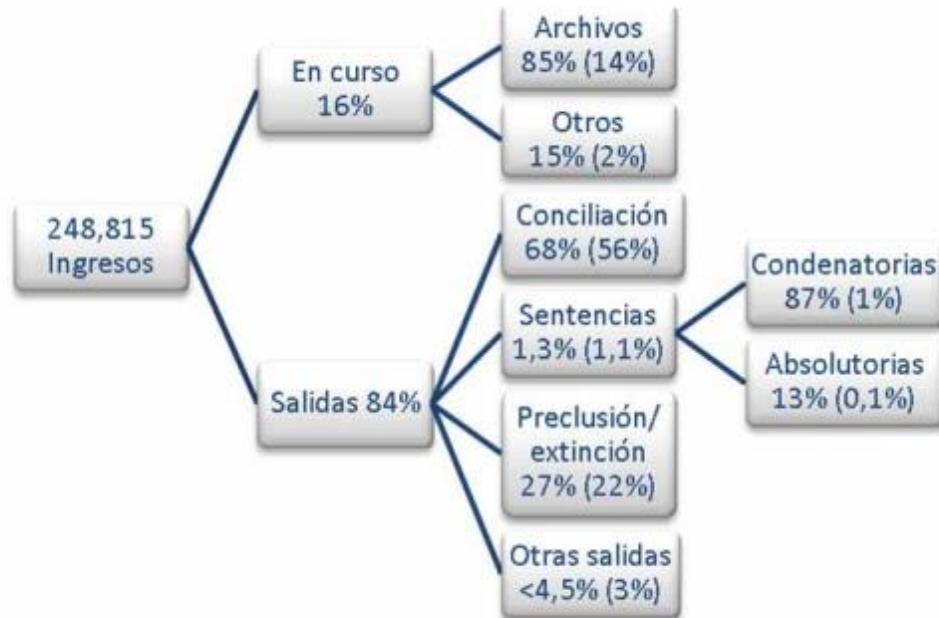


Gráfico 1. Flujo de casos de inasistencia – Ley 906 de 2004 – 2005-2010

Fuente: Fiscalía General de la Nación. Elaboración propia.

Con la ley 1542 de 2012, que quitó el carácter de querellable a la inasistencia alimentaria e impedir la conciliación en los procesos penales de esta naturaleza, ha llevado a que un gran número de procesos terminen en sentencia condenatoria, como se evidenciará en el muestreo hecho en el capítulo cuarto de la presente investigación.

Por su parte en los indicadores de la Fiscalía General de la Nación, entre los años 2008 y 2015, se señaló que para este período el 52,8% (307.413 casos) de las víctimas fueron mujeres y el 47,2% (274.765 casos) hombres y fue el cuarto delito más investigado (Fiscalía General de la Nación , 2017).

### **1.6 Reflexiones sobre la familia, el bien jurídico y el tipo penal de inasistencia alimentaria**

La familia se encuentra en constante cambio en nuestra sociedad, su reconocimiento como unidad en Roma o en Grecia, han cambiado de forma radical a como la logramos concebir en la actualidad. Seguirá cambiando con el tiempo al ritmo que cambian las dinámicas sociales. Sin duda, el primer contacto socializador del ser humano, es la familia, y de allí se deriva la formación del individuo, se sientan sus valores y es la escuela para la vida.

Con base en lo anterior, juega un papel trascendental en la formación de las sociedades, de allí la importancia de realizar las aproximaciones pertinentes desde la sociología jurídica, al ser un factor de comunicación, mediación y socialización. Pero no todas las familias manejan una armonía en su desarrollo y formación, es por eso que la intervención del trabajo social se hace importante, para restablecer los vínculos fragmentados, desde este campo, se puede acercarse a la recuperación de valores y fracturas que presentan los individuos en su primer canal de socialización.

La familia debe analizarse desde elementos externos en la sociología jurídica, y en factores internos desde el trabajo social. Ya que como quedó expuesto, la afectación o perjuicio hacia alguno de sus miembros ataca a toda la

familia en su estabilidad e integridad, y como consecuencia del daño que se genera a la familia se permea en una manifestación de detrimentos en la comunidad en general.

La protección de la familia, desde el derecho, consagrándola como un bien jurídico y como objeto de protección constitucional, permite que se creen mecanismos idóneos para su mantenimiento y conservación. Pero con la imposición de penas privativas de la libertad, a través del derecho penal, no permite que se cumpla con la función del bien jurídico, ya que como resultado no protege a la familia, careciendo de la finalidad por la cual se crea el tipo, siendo una medida irracional para que el deudor cumpla con su obligación legal de asistir alimentos a quien lo necesita, ya que, al estar recluso, no pueda garantizar con su deber de solidaridad hacia la persona que necesite de su asistencia.

El tipo penal de inasistencia alimentaria al imponer una pena privativa de la libertad, contraviene los preceptos constitucionales del bien jurídico de la familia, y de un Estado Social de Derecho en general, ya que, con su imposición, en lugar de propender por la seguridad y reconstrucción de la familia, quiebra su núcleo, y da como resultado mayores desigualdades y daños a todos aquellos que requieren asistencia alimentaria. Atacando el fin constitucional del bien jurídico de la familia y generando perjuicios a toda la sociedad en general.

De lo anterior, que se deba reflexionar sobre el tratamiento que deben recibir aquellos que no cumplen con su deber legal de asistir alimentos, la manera como se deben intervenir las familias desde el trabajo social y desde el derecho penal. Ya que como se verá a continuación, la función de la pena actualmente respecto del tipo, es contradictoria en lo que respecta de los fines de la pena en nuestro Estado Social de Derecho, y por ende la necesidad de proponer penas alternativas para proteger el bien jurídico de la familia.

Ni siquiera la prisión domiciliaria, recientemente señalada como viable bajo ciertos requisitos para el cumplimiento de la pena en este tipo, es un mecanismo eficiente que no desgaste el aparato de justicia, que cumpla los fines de la pena y

mucho menos como menciona el comunicado de la Corte Suprema de Justicia-94/16 de 2016-, como mecanismo que cumpla con fines de prevención general positiva y que proteja a la familia como bien jurídico.

Existe un debate actual sobre la penalización o despenalización del delito, los primeros aduciendo elementos como la protección a la familia por medio de la intimidación, ineficacia del tratamiento civil, la inasistencia como causante de más problemas sociales, la inasistencia como violencia económica o patrimonial contra la mujer y el alto número de procesos como indicador de efectividad; los que están en contra con argumentos como la inconstitucionalidad de penalizar el incumplimiento de deudas civiles, la violación de principios del derecho penal garantista, los altos niveles de congestión del sistema de justicia, la criminalización de la pobreza, la no idoneidad de la penalización para proteger los derechos del alimentario, agravamiento del conflicto social y mayor adecuación de la vía civil para proteger los derechos del alimentario (DeJusticia, 2012).

## Capítulo segundo. El fin de la pena en el derecho penal

Cuando se inicia la discusión de la fundamentación de la pena en sus orígenes, se encuentra que existe una estrecha relación con la religión, en especial por verla como una manera de sancionar al pecador por sus faltas a Dios. El siguiente paso que se daría, estaría en fundamentar la pena como una manera de hacer valer las órdenes y voluntad del soberano, por lo que la imposición de dichas estaría bajo su mandato. Seguido a ello y con los aportes especialmente de Beccaria se establecería que la pena sería una forma de castigar a todo aquel que haya incumplido con el contrato social, por lo que la pena buscaría hacer mantener ese contrato, ya que los ciudadanos han cedido parte de su libertad para que se proteja otra parte de su libertad, y todos aquellos que incumplieran ello, serían penados.

Para Roxin, lo que se busca sancionar es la conducta o acción que haya generado un daño social, ya que se altera la convivencia pacífica de la sociedad, y la pena buscaría de cierta forma recuperarla y protegerla a través del papel del Estado en la tasación de sanciones penales, siendo una intervención a la libertad del infractor para proteger el ordenamiento jurídico (Roxin, 1981), que se auto legitima. De allí que resalta la importancia de incentivar a los ciudadanos o miembros de la comunidad a no lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos protegidos (Roxin, 1981).

La pena debe buscar proteger los bienes jurídicos consagrados en el ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar los derechos jurídico constitucionales, y de esta manera encontrar el camino para la convivencia pacífica (Roxin, 2013).

La imposición de las penas, no puede ser de forma deliberada o arbitraria, sino que tiene que responder a la igualdad de todos ante la ley, y a la culpabilidad que será el límite primordial, por lo que la pena no podrá ser superior a la culpabilidad siempre que se dé un fin preventivo (Roxin, 1997). En el mismo

sentido, Demetrio Crespo ha señalado su perspectiva respecto de la imposición de la pena bajo la misma línea:

La cuantía de la pena no puede en ningún caso ser superior a la culpabilidad del autor, si bien, no existiría inconveniente en admitir una pena cuya cuantía se quede por debajo de la medida de la culpabilidad, si a ello no se oponen las exigencias mínimas preventivo-generales. (Crespo, 2007, pág. 8)

De allí que Roxin señale la importancia de ver al derecho penal como una opción de ultima ratio, con penas limitadas bajo la guarda de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (Roxin, 2000).

La presente investigación, sigue la línea de que el derecho penal debe efectivamente proteger bienes jurídicos, y que la pena debe hacer valer las garantías constitucionales, pero que en delitos como el de inasistencia alimentaria, no cumple con ese cometido de la pena de protección del bien jurídico, ni de hacer prevalecer garantías constitucionales. Muchos menos con los fines que se la ha intentado dar a la pena a lo largo de la historia.

Dichos fines a los cuales se ha buscado llegar con la imposición de la pena, pero que hoy cumple una función totalmente distinta son:

### **1.1 El fin retributivo de la pena**

Hablar de retribución en la aplicación de la pena, significa remitirse a su origen, que se da en la ley del talión, en donde la pena buscaba compensar bajo las mismas circunstancias generadoras el daño causado, el llamado “ojo por ojo, diente por diente”. Lo cual asignaba una especie de justicia compensatoria, en donde la pena no podía ser mayor al daño causado. En un inicio, la imposición de la pena estaba a cargo de un privado, pero posteriormente se vió administrada por un tercero ajeno e imparcial que condenaba en juicios públicos (Roxin, 1997).

De cierta manera, el fin retributivo de la pena, comenzó a marcar lo que serían los límites al poder punitivo del Estado, en donde el cálculo o tasación de la pena, se daba mediante reglas legales. Hoy en día ya no se busca la retribución

como fin en la aplicación de la pena, sino proteger bienes jurídicos de forma subsidiaria.

La finalidad del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales. La idea de retribución exige también una pena allí. Donde sobre la base de la protección de bienes jurídicos no sería necesaria; pero entonces la pena ya no sirve a los cometidos del derecho penal y pierde su legitimación social. (Roxin, 1997, pág. 84)

## 1.2 El fin preventivo de la pena

El fin preventivo de la pena, no responde a un solo fin, es decir, no es unívoco, ya que comprende la prevención general y la prevención especial. Aunque no debe comprenderse como fines diversos o separados, sino entenderse como unidad (Roxin, 1997).

Esto no puede interpretarse en el sentido de que los fines de la pena sobre los diferentes estadios de la aplicación del Derecho penal permiten dividirse con una nítida separación. No se trata de una tajante distinción por fases, sino de una ponderación diferenciada. Pues si la conminación penal debe conservar su función motivadora, la ejecución tampoco puede perder totalmente el efecto preventivo general, no debe pretender conseguirlo aquí expresamente, pero debe estar garantizado mediante los condicionamientos en su marco. (Roxin, 1997)

Cuando se habla del fin o efecto de la prevención general, su margen de acción se encuentra destinado a la colectividad, por lo que no está dirigido tan solo con el comienzo de la imposición de la pena, sino que, durante el mismo proceso, se envía un comunicado a la sociedad, incluso desde la criminalización primaria, de que las conductas delictuales serán sancionadas a la luz de la pena. Es una advertencia, que en realidad tiene como objetivo sembrar el miedo en la comunidad, con el fin de evitar que se cometan acciones delictivas.

El objetivo con el fin de la prevención general, tan poco se limita a un derecho penal de amenazas o de intimidación (Roxin, 1997), sino que también vela porque las garantías de los derechos fundamentales dentro de la comunidad prevalezcan sobre las demás disposiciones legales, tanto así que se habla de la

prevalencia de la protección de bienes jurídicos, y es allí hacia donde va destinada la prevención general.

La prevención general, puede entenderse en dos acepciones, una en sentido negativo y otra en sentido positivo. La primera, hace referencia a la intimidación de la comunidad por la pena, especialmente hacia aquellos que podrían llegar a cometer delitos; y la positiva que busca la legitimación del ordenamiento jurídico (Roxin, 1997). La pena tiene un desarrollo hacia la confianza en el derecho dado que el efecto de la trasgresión puede ocasionar un perjuicio de alto valor, por lo que el fin de prevención general positivo también se entiende como la legitimación de la norma (Jakobs, 1996). Se busca una prevención general por medio de un reconocimiento y legitimación de la norma y a su vez que la imposición de la norma cause una impresión tanto al autor como a terceros (Jakobs, 1997).

Respecto de la prevención especial, ya no se busca enviar un mensaje a la colectividad, sino su finalidad es particular e individualizada, es decir, este tipo de finalidad va dirigida exclusivamente al autor del delito, y en el mismo sentido que en la prevención general, responde a dos consecuencias o parámetros, uno en sentido negativo y el otro en sentido positivo.

En el sentido negativo, aquello por lo cual se impone la pena, es con la finalidad de que el delincuente no vuelva a cometer delitos o a infringir la ley penal, es decir, por lo que se encuentra estrechamente vinculado con el sentido positivo, que logre obtener un proceso de reinserción social.

### **1.3 La pena y el estado social de derecho**

El derecho penal no solo debe luchar por la protección de bienes jurídicos y de la sociedad en general, sino que así mismo, debe propender por garantizar la dignidad del infractor, y ofrecerles garantías para su reintegro a la comunidad, además de que dicha función preventiva debe basarse en el principio de culpabilidad (Puig, 1982). Es importante señalar, que cuando la pena no cumpla

con los fines de protección de bienes jurídicos o a la sociedad en general, se deberá obviar.

La pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta, sin retribución, la infracción del orden jurídico. Ahora bien, para que el Estado Social no se convierta en autoritario, sino que sea democrático y de Derecho, deberá respetar una serie de límites que garanticen que la prevención se ejercerá en beneficio y bajo control de todos los ciudadanos (Puig, 1982).

Lorenzo Morillas Cueva (Cueva, 2013) señaló que los fines de la pena deben enfocarse hacia la reeducación y reinserción social fuera de todo trabajo forzoso (Gobierno de España, 1978), por lo que se vislumbra un fuerte contenido de prevención especial positiva en su perspectiva de la pena y el Estado Social de Derecho. Aunque, asevera que la prevención general juega un papel trascendental, y deben tomarse medidas para que ésta tenga un enfoque prioritario, ya que la pena debe proteger a la sociedad (Cueva, 2013).

El derecho penal, también en aras de la protección de derechos fundamentales, mediante la estructura de bienes jurídicos, debe garantizar que la pena proteja el contenido que se consagra en la constitución como innato al ser humano, con el fin de que de esa manera se resguarde a toda la comunidad (Conde, Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del derecho penal, 1985), se trata de enmarcar una estructura inductiva, en donde la protección del individuo, permite garantizar los derechos de toda la sociedad.

La pena en un Estado Social de Derecho, no puede entenderse tan solo como un mecanismo de intimidación a la comunidad<sup>15</sup>, sino que debe ser un medio de pacificación y restablecimiento de la convivencia en la sociedad (Bernal, 2001).

---

<sup>15</sup> “Según esta concepción el fin de la pena es intimidar a la generalidad de los ciudadanos, y en la medida que lo logre se legitima el uso del ius puniendi. Esta teoría tiene entre sus defensores a Von Feuerbach, el cual parte de la crisis social que surge cuando no se encuentran los mecanismos para internar a los individuos dentro de los intereses del grupo hegemónico.” (Bernal, 2001)

La Corte Constitucional de Colombia, también ha resaltado de forma importante el sentido y fin de la pena respecto de la prevención especial en el marco del Estado Social de Derecho (2014).

Finalmente, se considera como propio del Estado Social de Derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que, como se verá más adelante, es necesario armonizar estos valores. (Sentencia C-261, 1996)

Así mismo, ha comprendido las dificultades que se presentan respecto de las penas severas que buscan atemorizar a la comunidad, buscando fines de prevención general y como dichas se contradicen con la dignidad humana y los fines de resocialización o prevención especial positiva del condenado, ya que eso es lo que se debe buscar con la pena (1996).

## **1.4 La función de la pena**

### **1.4.1 La función de la pena en los modelos de estado**

En este apartado, se resaltaré la función de la pena, posterior a la breve exposición de la evolución del concepto dependiendo del modelo de Estado, haciendo especial énfasis en los lineamientos que debe obedecer la función punitiva dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, para que pueda hablarse de que la pena cumple su función.

Uno de los aspectos principales dentro de la política de los Estados, es el que tiene que ver con la formación de su política criminal, constituyendo con ella el instrumento reglado de control social que se materializa en el “ius puniendi”. El análisis riguroso debe versar entonces, más que en la necesidad del derecho punitivo o su desarrollo doctrinal, en su contenido, alcances y función.

El tema de la función de la pena, ha recibido por parte de la doctrina un tratamiento mayoritariamente teórico que normalmente no impacta en la

operatividad del *ius puniendi*. En cada uno de los estadios del sistema penal, es decir desde la tipificación de conductas, el proceso y posterior ejecución de la pena, el punto de partida debe ser el cuestionamiento sobre la función que se va a cumplir con dicha carga. Una pena legislada o aplicada que se aleje de su función, no debería aceptarse en un Estado social y democrático de derecho.

Ya Luigi Ferrajoli, hace una distinción entre lo que debe entenderse por fines y funciones de la Pena, definiendo los fines como los que comprenden el “deber ser” en la función punitiva de carácter prescriptivo, y la función como “el ser”, una descripción del efecto real que causa la imposición de una pena.

Las doctrinas normativas del fin de la pena devienen ideologías (normativistas) (...) son modelos o proyectos normativos. Mientras, las teorías descriptivas de la función de la pena devienen a su vez en ideologías (naturalistas) (...) son esquemas explicativos. (Ferrajoli, 1995, págs. 27,28)

Y reafirma:

(...) la función (o las funciones) son las que de hecho cumplen el derecho penal y las penas, mientras que son doctrinas axiológicas o de justificación las cuestiones ético-filosóficas sobre el fin (o los fines) que ellas deberían perseguir (Ferrajoli, 1995, pág. 26).

#### **1.4.1.1 El derecho penal liberal y la función de la pena**

El Estado liberal nace como respuesta al Estado Absolutista y el ascenso de la clase burguesa. El afianzamiento de la propiedad privada, la prevalencia de las libertades individuales, y el imperio de la ley son sus principales características.

La idea política se fundaba en el contrato social, que parte del principio de que los hombres son iguales y libres, y ceden su libertad, para en cambio recibir libertad civil y la propiedad de lo que poseen (Rousseau, El Contrato social, 1962).

La idea económica se guía por la propuesta de Adam Smith, quien con su obra “La riqueza de las naciones” introduce el concepto “Dejar hacer, Dejar pasar”

como máxima del capitalismo competitivo o libre mercado excluyendo así al Estado de actuaciones que limitaran esferas privadas.

La idea social, se enmarcó en la teoría de la autonomía considerada como, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional, de esta manera, se propone llamar autónomo al sujeto que se da reglas y es capaz de cumplirlas (Kant, 2000).

Todo lo anterior, configuró lo que debía entenderse por función de la pena en este contexto; el hombre es autónomo para configurar su conducta conforme al imperio de la ley, si decide no hacerlo, entonces atenta contra el pacto social y se hace acreedor de la sanción penal.

En este modelo, se atribuyó a la pena una función utilitaria, en sentido preventivo y retributivo, irradiada por la escuela jurídica penal clásica y la ilustración<sup>16</sup>. Su legitimación se deriva, como ya se dijo, del contrato social y la necesidad de reacción ante el daño, bien dice Beccaria:

(...) para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Estos motivos son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes (...). (Beccaria C. , 1764, pág. 19)

Los dos enfoques dados a la función de la pena, prevención y retribución, tienen fundamento en concepciones diferentes del hombre, por un lado, se encuentra la idea de “hombre empírico” y por el otro el “hombre ideal”, así mientras los primeros exigían de la pena que protegiese a los ciudadanos en sus bienes reales, los otros se preocupaban de que sirviera de testimonio y confirmación de los valores ideales del hombre-razón (desde su dignidad como ser racional autónomo, hasta la exigencia de justicia, también derivada de la razón humana) (Puig, 1982).

---

<sup>16</sup> Exponentes importantes Carrara, Rossi, Hegel, Beccaria, del último se destaca la obra “De los delitos y las penas (1764), con marcada influencia de teorías de control social de Hobbes, Montesquieu y Rousseau (Quisbert, 2008).

#### **1.4.1.2 Derecho penal intervencionista y la función de la pena**

El desarrollo de estructuras complejas del capitalismo como modelo económico imperante en el Estado liberal, llevaron a que el mercado no pudiera regularse de forma autónoma generando crisis económicas y fenómenos de sobre-producción.

Objetivos superiores sociales, como la igualdad y la libertad, pilares teóricos del Estado Liberal, no se materializaron o se vieron truncados por la libre oferta y demanda y el individualismo extremo, la situación precaria del cuerpo trabajador, y la clase burguesa excluyente en el poder, generó contradicciones dentro del sistema, un conjunto de libertades imposibles de materializar.

Surgió entonces la necesidad de que el Estado, tomara posición de protector de dichos objetivos superiores. La idea económica influenciada por Keynes quien pretendía salvar la economía mediante una intervención del Estado que respetara la libertad de las personas ya que para él, la economía no era un fin sino un medio para que el mayor número de personas pudieran vivir de acuerdo con un modelo ideal de sociedad (Martinez, 2012). De esta manera nace el Estado como rector interviniente en sus políticas.

De lo anterior, puede decirse que: el Estado interviene en la economía por dos razones fundamentales: a) porque el mercado falla en lo que es propiamente su ámbito de competencia, es decir, asegurar un adecuado funcionamiento de la economía, b) porque falla también, en cuanto es un instrumento de alcances muy limitados para asegurar el cumplimiento de un conjunto de objetivos superiores que la sociedad pretenda alcanzar (Chavez, 1997).

El ámbito del Derecho penal también se vio fuertemente marcado por esta concepción intervencionista, y la necesidad de hacer frente efectivo y definitivo al fenómeno criminal fue el principal objetivo.

Este ámbito de poder estatal estaba irradiado por la escuela jurídico penal positiva<sup>17</sup>, la que criticaba la ineficacia del derecho penal clásico derivada de aspectos como: la protección excesiva del individuo descuidando de ese modo la sociedad y sus problemáticas, la poca estimación al estudio del delincuente como actor principal de la criminalidad y por ello la imposibilidad de atacar la causa desde su raíz, postulados basados sobre especulaciones, y el abandono del carácter científico que requiere el estudio de la criminalidad.

La idea de *ius puniendi*, aquí se considera como el uso de la fuerza por parte del Estado en defensa social, analizando primero al delincuente, y posteriormente al delito, ya que éste es un fenómeno natural que obedece a condiciones biológicas, así las cosas, el contenido normativo penal, debía estar fundamentado en estudios sociológicos y sobre todo antropológicos (Quisbert, 2008).

La sanción debía antes de ser represiva, contener un carácter preventivo de efectiva utilidad para la sociedad, Mir Puig señala en este sentido que:

(...) no se trataba sólo de realizar una justicia ideal exigida por la razón, sino de combatir eficazmente, una criminalidad que iba en aumento a lo largo del siglo XIX, de esta manera se atribuyó al Derecho penal y en particular a la pena la función de prevención de delitos (Puig, 1982).

#### **1.4.1.3 El estado social y democrático de derecho y la función de la pena**

El Estado Social y Democrático de Derecho es la combinación de un Estado Liberal originado en el siglo XVII, y los propósitos del Estado de Derecho clásico del siglo XIX, propugnando la primacía de los derechos y libertades individuales. El tinte democrático reposa en la soberanía popular y en la tridivisión de poderes funcionantes, así como en la idea de que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material mínima (Mora, 2009).

---

<sup>17</sup> Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Rafael Garofalo. Peligrosidad del individuo. Para Edmundo Mezger: es la dirección del pensamiento que quiere comprender y en consecuencia ordenar la vida jurídica de acuerdo a las leyes naturales, biológicas y sociológicas del individuo y de la sociedad”

Para este momento, valores supremos como la dignidad humana que actúan como límite del Estado en el ejercicio de su poder toman la bandera, y enfocan el ius puniendi bajo el reconocimiento del hombre como fin en sí mismo. La Constitución plasma los postulados de este modelo estatal, y solo podrá hablarse de actuación legítima siempre que los mismos se reconozcan.

Un Estado Social y Democrático de Derecho tiene que reconocer al hombre como una entidad ética diferente al Estado, autónoma y superior pues constituye su finalidad. La entidad ética del Estado solo se entiende y legitima al servicio de la entidad ética del hombre. (Pinzón, 1994)

La fuerza de la actuación penal en la imposición de la pena, al ser monopolio del Estado, debe obedecer lo que indica la Constitución, así el concepto de dignidad humana, ha sido entendido por el tribunal constitucional colombiano en tres aspectos tal como son, la autonomía individual, condiciones de vida cualificadas y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu<sup>18</sup>, la pena impuesta debe observarlos y respetarlos. De igual forma, en un estado anterior, el concepto de bien jurídico vinculante político-criminalmente debe delimitarse a aquel modelado por el texto constitucional. La fijación de límites en forma de principios, y la imposición de penas, debe tamizarse conforme a lo que tales principios dispongan, como entre otros, son: el de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad de pena, intervención mínima (Cueva, 2013).

Un Estado democrático fundado en los derechos humanos debe evitar los desbordamientos punitivos. Ni la idea del Estado Social de Derecho (CP art. 1º) ni los deberes de justicia y solidaridad que ésta impone (CP art. 2º), ni el reconocimiento de los deberes de las autoridades de respetar y garantizar los derechos humanos, implican una fuga hacia el derecho penal. Por el contrario, este tipo de Estado se funda en una minimización de la intervención punitiva del Estado, pues si el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares y la garantía y protección de los derechos humanos puede ser alcanzada por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas

---

<sup>18</sup> Sentencia T – 881/02: “El referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad” (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal. (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012, pág. 19)

Colombia, es un Estado social y Democrático de derecho<sup>19</sup> que debe atender a los principios legitimadores del uso de la fuerza punitiva. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado, para esclarecer el concepto y alcance de los límites del ius puniendi de la siguiente manera:

- Principio de Culpabilidad:

El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad (C- 365, 2012).

- Principio de Legalidad:

El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué “motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por

---

<sup>19</sup> Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política de Colombia, 1991).

parte de las autoridades penales respectivas”. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29) (C -820, 2005).

- Principio de Proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal. (C - 070, 1996)

- Principio de necesidad de la pena:

La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural. (C - 647, 2001)

- Principio de mínima intervención:

El derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. El Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. La jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad (C - 636, 2009).

#### **1.4.2 Las funciones de la pena en Colombia como estado social y democrático de derecho**

El artículo 4 del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, establece como funciones de la pena: <sup>20</sup>La prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social, protección al condenado. (Congreso de la República, 2000).

Se evidencia que el legislador utiliza el término función y fin indiscriminadamente, lo cual ya aquí se ha diferenciado, siguiendo las líneas de Luigi Ferrajoli. Por esto, se considera que lo apropiado es el concepto de “función” desde el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, pues es el encargado de regular la fase ejecutiva de la imposición, y concuerda con el enfoque aquí empleado, esto es, la función como el Ser de la pena (como es) en un plano descriptivo.

---

<sup>20</sup> Artículo 4. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión (Congreso de la República, 2000).

La Ley 65 de 1993 consagra en su artículo noveno lo que debe entenderse por función de la pena en el país<sup>21</sup>: “Funciones y finalidad de la pena y de las medidas de seguridad. **La pena tiene función protectora y preventiva**, pero su fin fundamental es la **resocialización**. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.” (Congreso de Colombia , 1993)

De lo anterior, y siguiendo la diferenciación entre fin y función propuesta, puede deducirse que, la pena en Colombia, además del cumplimiento de los fines establecidos debe cumplir la función de:

- Efectiva protección del agresor de la reacción vengativa de la víctima.
- Efectiva protección del bien jurídico al resguardar a la sociedad del impacto causado por el delito, y
- La resocialización como la reinserción del delincuente en sociedad brindándole orientación y posibilidades.

El cumplimiento de dichas funciones conforme a las limitaciones que ordenan los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, necesidad de la pena e intervención mínima constituyen una política criminal coherente.

La función punitiva del Estado no se reduce a la simple administración de la detención o la condena de los infractores. Inicialmente, debe crear las condiciones para superar los factores de riesgo bajo el marco de los principios rectores de legalidad, igualdad, respeto a la dignidad humana y reconocimiento a los derechos y garantías en favor de los internos, que facilite un sistema penitenciario como el señalado, y debe ocuparse, como fin único de éste, la rehabilitación del penado en el contexto de los principios que emanan del carácter resocializador de la pena. (CONPES 2797, 1995)

---

<sup>21</sup> Se toma la definición dada en la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, por considerarse adecuado a la diferenciación que aquí se hace entre fin y función. Este artículo expresa las funciones:

### 1.4.2.3 La política criminal colombiana

La política criminal, responde al conjunto de medidas que un Estado debe tomar para afrontar el fenómeno criminal, así:

la política criminal de un Estado social de derecho, como es Colombia desde el punto de vista constitucional, debe fundarse no sólo en unos principios normativos, tanto constitucionales como de derechos humanos, sino también en un diagnóstico apropiado de la realidad empírica de la sociedad para la cual dicha política ha sido elaborada” (Comision Asesora de Política Criminal, 2012, pág. 15).

Ese conjunto de medidas, como ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-646 de 2001 pueden ser de diversa índole social, jurídica, económica, cultural, administrativa o tecnológica (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

En el mismo sentido expresa el profesor Borja Jiménez, que la Política Criminal son:

(...) el conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad. (Jimenez, 2011, pág. 20)

Muchas de las medidas adoptadas por el Estado Colombiano, apuntan a confundir la política criminal con políticas sociales o de seguridad. Esto ha traído como consecuencia una inflación punitiva, que responde en la mayoría de los casos a intereses gubernamentales o mediáticos, sin fundamentación empírica que reporte una verdadera utilidad frente a la criminalización de ciertas conductas. Posteriormente, se abandona el seguimiento al impacto generado en la carga de trabajo de las dependencias judiciales, o en el sistema carcelario y penitenciario (Comision Asesora de Política Criminal, 2012, págs. 27,28).

El auge de las políticas de “seguridad”, pretende dar sensación de cobertura a la ciudadanía, con la criminalización de conductas que, en algunos casos, como el del tipo penal de inasistencia alimentaria, ya son regulados por la legislación civil, y en lugar de guardar el bien jurídico progenitor, lo afectan.

El documento CONPES de política penitenciaria y carcelaria del año 2015, indica como dicha política hasta el momento se ha concentrado casi exclusivamente en la ampliación de la oferta de cupos en los establecimientos de reclusión carcelaria.

Desde el año 2000 se han invertido aproximadamente 3,5 billones de pesos en la construcción, adecuación, operación y mantenimiento de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON). Si bien este esfuerzo fiscal ha permitido duplicar la capacidad del Estado para atender a la población privada de la libertad, las tasas de hacinamiento siguen por encima del 50% (CONPES 3828, 2015, pág. 3).

En el actual modelo penal la idea del castigo prevalece frente a la idea de la prevención del crimen. Esta situación conlleva a una inevitable afectación del modelo de justicia, teniendo consecuencias no sólo en la sostenibilidad institucional y financiera del sistema, sino también, y en lo que concierne actualmente, la capacidad real del sistema carcelario y penitenciario de cumplir con sus objetivos. En ese orden de ideas, la política penal debería hacer un uso racional de la privación de la libertad intramural (tanto frente a la detención preventiva, como a la ejecución de la sanción), y emplear medidas alternativas a ésta. (CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL, 2015, pág. 3).

Bajo estas circunstancias prácticas, se desfigura la función de la pena, y adquiere únicamente la cruda connotación de “dolor” impuesto por el Estado, atentatorio de derechos fundamentales y ajeno a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho.

#### **1.4.2.4 La función de la pena en el delito de inasistencia alimentaria**

Hasta diciembre de 2000, existían 72.727 procesos por el delito de inasistencia alimentaria en la Fiscalía General de la Nación de un total de 670.788 procesos que adelantaba este organismo judicial, lo que significa el 11% del total de procesos (Camara de Representantes, 2003)

En el mismo sentido entre el 2005 y 2007 se recibieron en la Fiscalía General de la Nación 189.674 denuncias por inasistencia alimentaria, de las

cuales 48.010 se conciliaron y en 16.209 se procedió a formular los respectivos cargos, cifras indicativas de la ineficiencia de la acción penal para obtener el pago de los alimentos debidos (Giraldo, 2008).

La congestión judicial, y la poca o casi nula efectividad del proceso penal en cuanto a sus funciones, es notable ante la gran demanda de punición que exige este delito, así lo muestra la entrevista realizada por el diario El Espectador en el año 2012 a un fiscal experto en el tema quien afirma:

(...) con la aprobación de la nueva ley con delitos no querellables, como la inasistencia alimentaria, las posibilidades de que se termine con una condena si antes eran reducidas ahora serán ínfimas: la razón es que ahora estos procesos deben seguir investigándose de oficio, olvidando de tajo el componente social (...) en promedio el proceso de investigación de un caso dura entre uno y dos años, y en un período tan largo es muy difícil obtener la prueba de que existió un delito, en razón a que impera la lógica y la mayoría de los denunciados son personas de escasos recursos económicos. Muchas veces es un esfuerzo largo e innecesario de cada fiscal que termina en el archivo, porque es evidente que no se configura delito. (El Espectador, 2012)

Según columna del diario El Espectador titulada “Radiografía de la violencia”:

Un total de 164.064 personas resultaron condenadas en los últimos seis años, 47.243 de ellas el año pasado. Casi la tercera parte de las sentencias corresponden a delitos relacionados con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En segundo lugar, figura el hurto con un 17,6% del total, seguidamente el porte ilegal de armas y muy por encima de los casos de homicidio **sorprende la estadística de condenas por inasistencia alimentaria: 5,6%. Entre 2007 y 2010 más de 15 mil personas fueron sentenciadas por este delito.** De las estadísticas recogidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en ese mismo lapso fueron condenadas 94.522 personas por delitos conexos con el narcotráfico (Espectador, 2011).

Con lo anterior se evidencia el uso indiscriminado que se está dando a la pena privativa de la libertad, desconociendo el principio de necesidad de la pena y mínima intervención, además afectando la legitimidad del derecho penal, lo que trae consigo una serie de problemáticas que contribuyen a lo que la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 1998 y Sentencia T-388 de 2013 ha nombrado el estado de cosas inconstitucionales.

El hacinamiento en las cárceles del país es alarmante, así lo demuestra la investigación realizada por la revista semana (2016), donde se evidencia la

preocupante situación. Según el más reciente informe de la Defensoría del Pueblo, las 138 cárceles del país presentan un hacinamiento del 53 por ciento. Los penales tienen capacidad para albergar 76.553 presos, cifra que para mediados del año pasado se superó con creces y llegó a 117.000 internos. Esto quiere decir que había un poco más de 40.000 detenidos por encima de los cupos disponibles, lo que equivale a la población de San José del Guaviare (Revista Semana, 2016).

Más alarmante resulta ser el gran número de personas privadas de la libertad por penas impuestas a título de delitos que como ya se ha mencionado, no cumplen las funciones previstas, pues son impuestas sin obediencia a los principios legitimadores. Así, según Semana, más del 35 por ciento de los detenidos en las cárceles colombianas están allá por delitos que relativamente no son graves, como inasistencia alimentaria o hurtos (Revista Semana, 2016).

La cláusula de libertad es fundamento de este modelo de Estado así que la privación de ella, como excepción, solo es admisible cuando sea estrictamente necesaria para que los fines y funciones de la pena, previamente señalados por la ley se cumplan. La cárcel no es aceptable ni necesaria para atacar todas las conductas que afecten intereses ajenos, aunque el legislador penal lo formalice.

Cuando se impone una limitación a la libertad a consecuencia de conductas como la inasistencia alimentaria, debe decirse que estas penas no son el medio idóneo para proteger el bien jurídico de la familia, así la Procuraduría General de la Nación, en concepto rendido ante la Corte Constitucional en sentencia C-022/15, señaló:

(...) existen otros medios alternativos más eficaces y menos lesivos al bien jurídico tutelado – la unidad familiar – por lo que la oficiosidad no era una medida necesaria. Concluye que el carácter oficioso que se impone a los tipos penales señalados por las normas demandadas resulta inconstitucional por ser una medida no idónea y no necesaria para lograr los fines constitucionales con ella perseguida y, además, es una medida que resulta lesiva de la unidad familiar, de su intimidad y de los derechos fundamentales de los niños, siendo esto lo que de manera contradictoria, en realidad pretendió el legislador mediante la eliminación de la querrela y el desistimiento para los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. (Procuraduría General de la Nación, 2014)

El legislador colombiano, en su afán de reglamentación expone normativamente su interés de protección al bien jurídico de la Familia, sin hacer consideraciones prácticas y tomar medidas efectivas, esto se ve reflejado, en la expedición de leyes como la 1361 de 2009 “De protección integral a la familia”, cuyo objeto principal, según expone su articulado es “Fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia<sup>22</sup>, como núcleo fundamental de la sociedad; así mismo, establecer las disposiciones necesarias para la elaboración de una política pública familiar”

Tal política familiar se entendería en términos de la ley, como los *“lineamientos dirigidos a todas las familias a fin de propiciar ambientes favorables que permitan su fortalecimiento”* y su enfoque de derechos va *“dirigido hacia el fortalecimiento y reconocimiento del individuo y de su familia como una unidad”*<sup>23</sup> (Congreso de la Republica, 2009).

La protección que se advierte en la norma, no impregna la realidad, pues de lo contrario, se evidenciaría una reducción de las denuncias por delitos contra la familia, derivado de la puesta en marcha de las políticas públicas familiares, y no se acudiría a la violencia del derecho penal como única solución, pues con la imposición de la pena, lejos de considerar a la familia como “unidad”, se quebrantan los lazos de afecto y solidaridad.

#### **1.4.2.4.1 La función de la pena impuesta en el delito de inasistencia alimentaria, frente a lo indicado por la norma, a saber: protección, prevención y resocialización**

- Efectiva protección del agresor de la reacción vengativa de la víctima:

---

<sup>22</sup> Artículo 2: (...) 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.

<sup>23</sup> Artículo 3°. Enfoque de derechos. Dirigido hacia el fortalecimiento y reconocimiento del individuo y de su familia como una unidad.

La operancia señalada en las denuncias recibidas por concepto del tipo penal de inasistencia alimentaria, muestran que (en la mayoría de los casos) especialmente éste encierra el sentimiento de venganza por parte del legitimado, y ello es fácil entenderlo simplemente con analizar la naturaleza constitutiva del hecho (ausencia y necesidad de alimentos) y la naturaleza propia de la sanción privativa de la libertad (exclusión del mercado laboral, poca o nula autonomía económica), mucho más cuando se tienen mecanismos civiles que directamente atacan la ausencia y necesidad de alimentos al perseguir el patrimonio del obligado y no su libertad.

En su momento, incluso expuso el Representante a la cámara Miguel Jesús Arenas Prada, en Proyecto de Ley 170 de 2003:

(...) si se miran con detenimiento los móviles que alientan a la mayor parte de las denuncias por inasistencia alimentaria, se encontrará que en ellas el trasfondo es por lo general un problema conyugal, una venganza sentimental, donde el incumplimiento de las obligaciones alimentarias para con los hijos es sólo la excusa. (Camara de Representantes, 2003)

El patriarcalismo y la percepción de la mujer como sujeto virtuoso de la relación, puede encontrarse también sustentada en otra situación detectada en este proceso, en donde se apreció que de 158 calificaciones, el 95% de las denuncias estuvo dirigida contra hombres y, apenas un 5% contra mujeres. (Vargas, 2008)

Es imposible desconocer la problemática que presenta en el país la obligación alimentaria, pero el derecho penal, es una reacción que por su naturaleza violenta, no se presenta como alternativa adecuada para hacer frente a este tipo de inasistencias, mucho menos, cuando los móviles que llevan a activar el aparato jurisdiccional penal se fundamenten en motivos fútiles y vengativos.

- Efectiva protección del bien jurídico al resguardar a la sociedad del impacto causado por el delito.

Hay un número importante de denuncias por inasistencia alimentaria, efectivamente hay personas que se encuentran en situaciones de desamparo e

inferioridad que requieren asistencia alimentaria, y no menos cierto es que la ley debe proteger a dichas personas accionándose en contra de los obligados cuando se requiera, sin embargo, la respuesta judicial penal no es la adecuada.

El bien jurídico de la familia, se afecta antes del proceso con la inasistencia, durante el proceso con la tragedia del proceso penal e incluso posteriormente a la aplicación de la pena, cuando gracias a la anotación penal, el procesado difícilmente puede conseguir empleo y cumplir su obligación de dar alimentos.

Se trata de una dinámica funcional donde los jueces refuerzan las representaciones sociales preexistentes sobre la familia, llegando al absurdo de producir sentencias bastante lejanas del propósito legislativo, pues no tiene sentido condenar una persona por inasistencia alimentaria, supuestamente para que retome la obligación, cuando la sentencia le hace más difícil al condenado, si no imposible, acceder a fuentes lícitas de provisión. Por cierto que no son escasas las condenas contra personas, normalmente hombres, que se encuentran atendiendo necesidades alimentarias de otras con quienes consideran que mantienen un nexo legítimo de parentesco y que, por ello mismo, son los receptores de su capacidad de pago, perdiendo ésta fuente porque la condena de su proveedor conlleva la pérdida del empleo (Vargas, 2008).

Los grupos familiares fragmentados, afectan a una sociedad que identifica en ella su núcleo primordial<sup>24</sup>, además, no debe olvidarse que los titulares de este derecho, en especial los niños, tienen derecho a una familia y a no ser separados de ella<sup>25</sup>. La familia debe entenderse como unidad de apoyo y socorro mutuo, que como ya se ha manifestado en reiteradas ocasiones, no se agota en el sentido económico, de tal modo que esta garantía no puede reducirse (como en la práctica lo es) al pago de una cuota alimentaria.

El bien jurídico no se protege, y la sociedad, aun posteriormente a la aplicación de la pena, no se ve asegurada. Es baladí pensar que una persona a

---

<sup>24</sup> Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (Constitución Política de Colombia, 1991)

<sup>25</sup> Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños (...) tener una familia y no ser separado de ella (...) (1991)

quien se le imponen las cargas propias de un antecedente judicial, enfrente el mundo laboral de forma tal que pueda, sin sacrificar su mínimo vital, reconocer derecho alimentario en sentido económico a otro.

- La resocialización como la reinserción del delincuente en sociedad brindándole orientación y posibilidades de reintegro.

Es reconocido ampliamente por los dirigentes gubernamentales, la necesidad de implementar medidas en pro de la resocialización de los reos, tal intención puede notarse en la redacción de varios de los documentos CONPES en materia de política penitenciaria y carcelaria:

El problema de las prisiones en Colombia no se resuelve únicamente creando nuevos cupos. Se resuelve implementando medidas que garanticen la inflexión en la tendencia expansionista de la población reclusa y la consecuente liberación de los cupos existentes. De nada sirve construir nuevos centros penitenciarios si no se atienden otra serie de factores que tienen un impacto directo en la política carcelaria y penitenciaria. Ejemplos de estos factores son: la hiperinflación normativa, la inaplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad, la implementación de programas de resocialización y acompañamiento a los reclusos durante y después de su detención, la ausencia de una articulación entre las autoridades nacionales y las entidades territoriales, entre otros. (CONPES 3828, 2015)

Sin embargo, la realidad es otra, las pésimas condiciones hacen difícil la resocialización con estudio o trabajo. Hay 544 espacios comunes para 117.018 presos en 138 prisiones. La empresa privada tiene 61 maquilas en los penales, que le dan trabajo a 1.441 prisioneros. Solo 12 de cada mil reclusos en Colombia tiene la posibilidad de emplearse. (El Tiempo, 2016)

La situación fuera del establecimiento carcelario, indica que los ex convictos son marginados, y rechazados por los potenciales empleadores, lo cual imposibilita su incorporación a la fuente de ingresos mínimos, para subsistir y prestar alimentos.

#### 1.4.2.4.2 La función de la pena y los principios constitucionales para su imposición en el delito de inasistencia alimentaria

- Frente al principio de Culpabilidad:

Según la investigación realizada por Moya Vargas (2008) quien analizó 350 decisiones producidas por jueces y fiscales frente a este delito, se desconoce en la mayoría de los casos, la posibilidad de prestar efectivamente alimentos, tema que ya ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional, limitando el dolo al carácter de parentesco, e identificándolo así, con la exigibilidad

Con base en la investigación realizada por Moya Vargas, se encontró así mismo que en ninguno de los casos analizados los funcionarios siquiera intentaron demostrar la exigibilidad de la obligación, es decir, nunca demostraron que la persona denunciada tuviese o no capacidad de pago. Lo que es tanto como condenar por el impago de una obligación que ni siquiera se sabe si se debe o no.(...) Con respecto a la culpabilidad, al igual que con la exigibilidad de la obligación, definitivamente no se encontró investigación alguna, aunque si bien los jueces tienden a preocuparse mucho más que los fiscales en justificar en sus sentencias aspectos como la antijuridicidad y la culpabilidad, la verdad es que el sustento argumentativo y probatorio resulta gravemente deficiente y evidencian una tendencia subjetiva inocultable. (Vargas, 2008, pág. 9)

- Frente al principio de necesidad de la pena:

Como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, la pena debe imponerse únicamente cuando es necesaria para cumplir sus fines, “*que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya*” (C 806, 2002).

Con la imposición de penas privativas de la libertad en el delito de inasistencia alimentaria, se está desconociendo éste principio, puesto que cada vez son más las denuncias en este sentido, la congestión judicial es permanente, y con la fragmentación familiar que genera, es un hecho que no se está aplicando con el fin de preservar la convivencia armónica.

La cárcel acaba victimizando doblemente a las víctimas, así como al obligado a la prestación alimentaria. La competencia en esta materia les compete a los jueces de

familia que son las autoridades llamadas a solucionar los conflictos familiares debido a su grado de especialización. Es decir, lo que se viene desarrollando, y lo que se ha dado es la muestra de tendencias sobrecriminalizantes. (Camara de Respresentantes, 2009)

- Frente al principio de *ultima ratio*:

Quizá sea el principio más desconocido como consecuencia de la problemática descrita. Al parecer, el derecho penal violento y carcelario se muestra como la única alternativa procedente para regular cualquier actividad humana.

Lo anterior, se evidencia con el constante aumento de tipificación de conductas, antes reguladas por la legislación civil, generando con ello ruptura del tejido social y erradicación de las formulas auto compositivas de solución de conflictos:

(...) las penas han venido en aumento, cerrando todas las puertas posibles de arreglo y desbordando la competencia que le compete a los jueces de familia que son las autoridades llamadas a solucionar los conflictos familiares debido a su grado de especialización en materia tan delicada como la que nos ocupa. Es decir, lo que se ha dado son **Tendencias sobrecriminalizantes**. (Camara de Respresentantes, 2009)

## Capítulo tercero. Las penas alternativas

Muchas son las consideraciones que versan en torno al “por qué” del Derecho Penal. La obligación que tiene el ser humano de acatar un conjunto de normas moduladoras de conducta, que le permite ejercer sus libertades y al mismo tiempo, en caso de decidir no acatarlas, lo convierten en acreedor de una sanción penal, son temas de gran interés.

Lo anterior, más que tratarse de una cuestión filosófica, resulta siendo relevante en este estudio, por cuanto indagar someramente sobre la legitimación que tiene el legislador penal para decidir qué tipificar y qué no, revelará los límites inherentes a dicha facultad, los principios a los que debe atender, y de esta manera, será más claro abordar temas propositivos ante las problemáticas actuales, y presentar posibles soluciones como las penas alternativas.

En palabras de Silva Sánchez esta discusión,

(...) tradicionalmente considerada como materia especulativa, filosófica o de teoría de la sociedad, se convierte en algo de sustancial trascendencia práctica que repercute directamente en la resolución que haya de darse a los casos penales, a través de su encuadramiento en el sistema. (Sanchez, 1992, pág. 180)

### 1.1 El contrato social como fuente legitimadora

Con la idea de Contrato social se muestra un esquema legitimador del *ius puniendi*, y en general del orden necesario para que la estructura social sea sostenible, pues con el origen mismo del hombre en comunidad y la clara imposición del “principio de placer”<sup>26</sup>, nace la necesidad de dar respuesta al conflicto, así, en palabras de Rousseau:

Supongo a los hombres llegados a ese punto en el cual los obstáculos que impiden su conservación en el estado de naturaleza vencen por su resistencia las fuerzas

---

<sup>26</sup> “El hombre es egoísta y está impulsado a satisfacer por encima de todos sus propios instintos” (Conde, Derecho Penal y Control Social, 1985, pág. 22)

que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado. Es así como ese estado primitivo ya no puede subsistir y el género humano moriría si no cambia su manera de ser.

Pero como los hombres no pueden generar nuevas fuerzas sino solo unir y dirigir aquellas que ya existen, no cuentan con otro medio de conservación que configurar, por medio de agregaciones una suma de fuerzas capaz de superar las resistencias (...) la suma de fuerzas únicamente puede nacer del concurso de muchos lo que puede enunciarse en los siguientes términos: Encontrar una forma de asociación que con la fuerza común defienda y proteja a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”. Tal es el problema fundamental, al cual el contrato social da la solución. (Rousseau, 2002, págs. 20,21)

Parece ser, que la necesidad de control social, entendido como la cantidad de recursos de los que puede disponer una sociedad para asegurarse de que los comportamientos de sus miembros serán conforme a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones (Hormazábal y Bustos , 1997), encuentra fundamentación en la necesidad que tiene el hombre de ceder parte de su libertad dejándola en poder del Estado, y lograr, en virtud del contrato social disfrutar de las demás, justificando así la función punitiva.

Dicho control social, según Muñoz Conde:

(...) es una condición básica de la vida en sociedad, ya que con él se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conducta estabilizando la convivencia, determinando los límites de la libertad humana y constituyendo al mismo tiempo un instrumento de socialización, es inimaginable una sociedad sin control social. (Conde, 1985, pág. 36)

Sin embargo, dentro de la sociedad coexisten pluralidad de órdenes y de controles sociales, por lo que en este escenario el sistema jurídico-penal ocupa un lugar secundario, que sólo tendrá cabida en la medida en que se entienda como continuación a la expresión de otras instancias de control social *“mucho más sutiles y eficaces”* pues con el sistema penal *“no se crean, en efecto, nuevos valores, ni constituye un sistema autónomo de motivación del comportamiento humano en sociedad”*. (Conde, 1985, pág. 37)

Con lo anterior, puede decirse que el *ius Puniendi*, es solo uno de los mecanismos existentes, una de las maneras como el control social puede

materializarse y que su implementación se ve limitada a la observancia de otros factores externos a él y que a su vez lo configuran dentro del marco del Estado<sup>27</sup>.

## **1.2 La constitución del estado social y democrático de derecho como fuente legitimadora**

Como se ha señalado en apartados anteriores, y con la exposición histórica ya hecha sobre cómo se ha entendido la idea del *Ius Puniendi* dependiendo del tipo de Estado, vale la pena señalar nuevamente que tal facultad sancionadora solo puede entenderse en términos de la Constitución fundante de un Estado Social y Democrático de Derecho, así lo afirma Grosso García al exponer

(...) la legitimación del derecho penal es un imperativo irrenunciable del derecho de un Estado Constitucional de Derecho y ningún sistema con pretendida validez puede desconocerla. Y esta legitimación no puede ser ya la mera auto referencia del sistema legal en sí mismo, sino que debe encontrar los parámetros de legitimación más allá de las fronteras de la propia legislación penal. (Grosso, 2003, pág. 296)

La Constitución es la fuente de legitimación del Derecho penal, pues al ser la norma fundamental que condensa los fines del Estado, supedita al resto del ordenamiento jurídico y señala el marco en que debe moverse toda la producción legislativa, ya que la función de la pena y el modelo de Estado van de la mano (Ramírez, 2001). Ese ordenamiento jurídico-penal, configura en sí mismo un conjunto de fases y procesos autónomos previos, concomitantes y posteriores a la imposición de la Pena, y es tarea de cada uno moverse dentro del marco del límite Constitucional. Como primer escalón se identifica el *Proceso Criminalizador*.

---

<sup>27</sup> “Pues en cualquier tipo de sociedad por primitiva que sea, se evidencian una serie de reglas que configuran normas sociales sancionadoras (segregación, aislamiento, afectación al prestigio social etc.) lo que expone un tipo de control social en cabeza de la autoridad o la comunidad. En algún momento de la historia el grupo social acude a otra manifestación de orden social para lograr la suficiente coacción, no alcanzada anteriormente: El orden Jurídico, cuyo único titular es el Estado”. (Conde, 1985, pág. 44)

### 1.3 La criminalización

El proceso que incorpora en sociedad el Derecho penal como expresión institucionalizada de control social, poniendo en órbita funcional el *ius puniendi*, toma el nombre de criminalización.

Esta, entendida en palabras de Baratta, como las “*condiciones a partir de las cuales, en una sociedad las etiquetas de criminalidad y el status de criminal son atribuidos a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, así como hacia el funcionamiento de la reacción social informal e institucional*” (2004, págs. 91,92) es el resultado palpable de la puesta en marcha del control social penal, y merece atención porque aun cuando dicho proceso esté legitimado, al sobrepasar los límites impuestos por la Constitución y el ordenamiento mismo, el resultado puede ser negativo, y en sí mismo problemático.

En el proceso de criminalización pueden identificarse las etapas primaria y secundaria. Así lo expone el profesor Zaffaroni,

La criminalización primaria debe entenderse como: “el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos) (Zaffaroni, 2002, pág. 7).

Por su parte la criminalización secundaria es la que tiene que ver, en palabras del mismo autor con:

(...) la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización) (Zaffaroni, 2002, pág. 7).

Ambas etapas del proceso, más allá de solo responder a necesidades legítimas o de política criminal, se encuentran permeadas por otro tipo de motivaciones, que generan serias dificultades, como la inflación legislativa en materia penal que según Leonardo Schonfeld:

Responde sólo a la coyuntura, que –lamentablemente- está mediatizada. Esta “mediatización” provoca que los sectores que manejan los medios de comunicación puedan “crear” un “malestar social” que determinará, demagogia mediante, la incriminación, o aumento de incriminación, de las conductas que causaron ese “malestar”. El problema es que la coyuntura es sólo eso: coyuntura. La contingencia y el relativismo pasan a ser los únicos criterios de la producción legislativa en el ámbito penal. Nada más lejos del respeto por la seguridad jurídica y nada más alejado de una verdadera “solución” al problema de la delincuencia (Schonfeld, 2003, pág. 246)

Situación que trae consigo el inevitable estancamiento de la operatividad penal con la excesiva congestión judicial característica de nuestro sistema, pues la criminalización secundaria se enfrenta a la imposibilidad física de canalizar todo aquello que se “criminaliza” primariamente. (Schonfeld, 2003). Esta situación de sobrecarga en el sistema genera el desconocimiento de garantías y derechos fundamentales, evidenciados en el infortunio del hacinamiento y demás problemáticas carcelarias, todo en pos del “eficientismo penal”.

Aunado a lo anterior, como respuesta natural del proceso, ante la disparidad fáctica existente entre lo criminalizado primariamente y lo verdaderamente criminalizado a nivel secundario, el sistema obedece a *criterios de selección* parcializados que se rigen según indiquen aquellos a quienes Zaffaroni llama los empresarios morales ya que:

(...) puede asumir ese rol tanto un comunicador social en pos de audiencia como un político en busca de clientela, un grupo religioso en procura de notoriedad, un jefe policial persiguiendo poder frente a los políticos, una organización que reclama por los derechos de minorías, etc. (Zaffaroni, 2002, pág. 8).

En otras palabras, estos grupos reales de poder, son quienes seleccionan aquella conducta que debe ser considerada delito, e inducen la manera como se criminaliza secundariamente, obedeciendo a intereses particulares y dejando a un lado los lineamientos constitutivos de la dogmática penal y los principios limitantes del sistema.

Ya se mencionó que el Derecho Penal encuentra fundamentación en la Constitución marco de un Estado Social y Democrático de Derecho y que debe obedecer a ciertos principios limitantes para que conserve su legitimidad, además de los desarrollados en capítulos precedentes, están los expresados por el ordenamiento jurídico escrito como normas rectoras de la ley penal colombiana, a saber: Dignidad humana<sup>28</sup>, legalidad<sup>29</sup>, igualdad, *non bis in ídem*<sup>30</sup> y aquellos lineamientos que conducen la actividad legislativa.

Si bien el Derecho penal es una fuente legítima del uso de la fuerza en cabeza del Estado, debe limitarse estrictamente a cumplir con lo que le corresponde, y no interferir con la función de otros espacios de control social criminalizando conductas indistintamente, o fundamentando su operatividad en la pena privativa de la libertad, desconociendo entre otros que la libertad es la regla general y la privación de ella sólo debe ser aplicable en casos excepcionales.<sup>31</sup> así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-163 de 2008:

La libertad (de configuración) del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino

---

<sup>28</sup> Encuentra respaldo en el Artículo 1 de la Constitución: “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Y para Kant, “el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no solo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad”.

<sup>29</sup> Artículo 6 Código Penal: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco” (Congreso de la República, 2000)

<sup>30</sup> Artículo 8 Código Penal: Prohibición de doble incriminación. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales (Congreso de la República, 2000).

<sup>31</sup> *El Artículo 28 C.P. se estructuran como verdaderas reglas constitucionales, “encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental”. Así, de acuerdo con ese precepto “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley (...). Como derecho fundamental la Corte Constitucional lo ha protegido con celo, reconociendo además el carácter excepcional de su limitación por parte del legislador evidenciable entre otras en las sentencias C-163 de 2008 y C-393 de 1997 **Origen especificado no válido.***

también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección (...) Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo. (Corte Constitucional de Colombia, 2008)

Tendrán que analizarse entonces los principios de necesidad, última y extrema ratio con el fin de dimensionar y comprender los alcances del juez y del legislador en el momento de aplicar una pena o de crear delitos, especialmente aquellos como el tipo de inasistencia alimentaria.

### 1.3.1 Necesidad, última y extrema ratio

Aun cuando ha sido mencionado en apartados anteriores, por la relevancia que invade estos conceptos es necesario hacer especial énfasis en las consecuencias prácticas que genera su desconocimiento.

Ya exponía Beccaria:

Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos los cálculos de los bienes y de los males de la vida. [...]. Prohibir una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos: es definir caprichosamente la virtud y el vicio, que nos han sido predicados como eternos e inmutables. (Beccaria C. , 1976, pág. 180)

En la obra *De los delitos y de las penas*, se evidencia la necesidad del aquel momento de imponer una limitación a la facultad de castigar por parte del soberano, así que puede decirse que "(...) *en Beccaria encontramos la primera expresión de lo que hoy llamamos 'principio de mínima intervención' del derecho penal*" (Batarrita, 1990, pág. 24)

Hoy, se configura propiamente como una garantía-límite frente al ius puniendi en cabeza del Estado y a su vez se presenta como fundamento del Estado Social de Derecho pues el Derecho Penal *“sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”* (Arán, 2002, pág. 72).

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional se ha expresado al respecto de la siguiente manera:

La Corte ha sostenido que el Derecho Penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el Derecho Penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio. (Corte Constitucional, 2012)

Autores como Humberto Nogueira Alcalá presentan un esquema metodológico que incluye algunas de estas manifestaciones dentro del principio de proporcionalidad, entendiéndolo como *“un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. (...) es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos”* (Alcalá, 1997, pág. 184), y expone que este a su vez, se compone de sub-principios dentro de los que se encuentran el principio de finalidad, el principio de adecuación, el principio de proporcionalidad en sentido estricto y el principio de necesidad<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Estos sub-principios fueron desarrollados en el sistema alemán donde también se reconoce que se trata de un principio de naturaleza material y de rango constitucional. Jescheck, Hans Heinrich.

Es precisamente la Constitución, la que indica los fines a los que debe atender el Derecho Penal. Ya se ha dicho que esta al ser quizá la expresión más cruda del uso de la fuerza solo debe ser utilizada, cuando no exista otra medida alternativa eficaz, y ello tratando de producir el menor daño posible pues “*el Derecho penal no sólo es la última, sino también la extrema ratio, es decir, interviene solamente cuando hayan fracasado todos los demás controles, formales o informales*” (Milanese, 2007) y tales límites no se reducen a determinar cuáles han de ser los bienes jurídicos a tutelar, aquí también está presente la idea de una respuesta penal alternativa a la pena privativa de libertad. (Huertas, Leyva, Arteaga, Perdomo, & Sarmiento, 2016)

A pesar del carácter legitimante de última ratio que tiene el Derecho Penal, los elevados costes que genera su aplicación y su necesario carácter subsidiario<sup>33</sup>, todo apunta hacia la expansión desenfrenada de su alcance desconociendo los límites y propugnando por un Derecho Penal invasor.

Vale la pena señalar que:

No todo bien jurídico requiere tutela penal, ni ha de convertirse en *un bien jurídico-penal*, para que un bien jurídico (en sentido político-criminal) pueda considerarse, además, un bien jurídico-penal (también en sentido político-criminal), cabe exigir de él dos condiciones: suficiente *importancia social*<sup>34</sup> y *necesidad de protección por el Derecho penal*<sup>35</sup> (Puig, 1991, pág. 209).

---

Weigend, Thomas, 2002, Tratado de Derecho Penal, Parte General. Traducción de Olmedo C., Miguel. Quinta Edición, Granada: Editorial Comares, p.29”.

<sup>33</sup> Según el principio de subsidiariedad, el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado carácter fragmentario del Derecho penal constituye una exigencia relacionada con la anterior. Ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima. El Derecho penal siguiendo esta línea, solo debe proteger bienes jurídicos, sin embargo no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del Derecho penal” (Huertas, Leyva, Arteaga, Perdomo, & Sarmiento, 2016, pág. 47)

<sup>34</sup> La importancia social del bien merecedor de tutela jurídico-penal ha de estar en consonancia con la gravedad de las consecuencias propias del Derecho Penal. (Puig, Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como Límites del Ius Puniendi, 1991, pág. 209)

<sup>35</sup> No basta que un bien posea suficiente importancia social para que deba protegerse penalmente. Es preciso que no sean suficientes para su tutela otros medios de defensa menos lesivos: si basta

### 1.3.2 Problemática en Colombia, inflación legislativa

Es cierto que el Derecho Penal que rige en determinado país es producto de su política criminal (Carrasquilla, 1989), y que esta política criminal, se expresa en cualquiera de sus medidas normativas, ya sean algunas de las siguientes:

- (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas;
- (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos;
- (c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia;
- (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales;
- (e) las que regulan la detención preventiva; o
- (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal. (Corte Constitucional, 2010)

Responden, en algunos casos, a criterios desatinados. “*En materia penal Colombia legisla de manera irresponsable y procaz, es un hecho demostrado que se corresponde con una lógica político-criminal enraizada en nuestra tradición jurídica*” (Grosso, 1999, pág. 27), la cual pretende, que la letra normativa modifique conductas que son por lo general, provenientes de otro tipo de fenómenos alejados de lo que pueda controlarse con procesos de criminalización, tratando de brindar la sensación de “seguridad” aun cuando con la imposición de penas privativas de la libertad se fragmente el núcleo duro del bien jurídico que se pretende proteger, como es el caso del delito de Inasistencia alimentaria, lo cual torna a la actividad punitiva en una práctica arbitraria.

La realidad social y los tiempos modernos, marcados por la economía fluctuante, la liquidez, la practicidad y el riesgo son factores determinantes en los fenómenos que definen nuestro Derecho penal, y que difícilmente podrán

---

la intervención administrativa, o la civil, no habrá que elevar el bien al rango de bien jurídico-penal. (Puig, Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como Límites del Ius Puniendi, 1991, pág. 214)

esquivarse, como lo expresó Foucault *“Creo en efecto que el derecho penal forma parte del juego social en una sociedad como la nuestra y que esto no hay que ocultarlo”* (Foucault, 1983) sin embargo,

(...) el buen criterio judicial, al resolver sobre la responsabilidad penal de una persona, se debe apoyar en el respeto por parte del Estado a la dignidad e integridad del ser humano, sino se profundiza la victimización y la violencia crece, impulsada por un efecto paradójico del Derecho Penal. (Fernandez, 2012)

En otras palabras, aun cuando el Derecho penal esté presente en escenarios que por su naturaleza dogmática y legitimadora debería abstenerse de regular, lo que vale la pena, por supuesto seguir cuestionando<sup>36</sup>; la necesidad de causar el menor daño posible con el sistema existente y aportar variables de solución que contribuyan desde la academia a la práctica, es la idea central de esta exposición, pues la inflación penal es un hecho casi tangible, cuya materia prima está reduciéndose a la aplicación de dolor y sufrimiento a una persona mediante la imposición de una pena, dolor entendible incluso desde la raíz etimológica del término<sup>37</sup>, y dicha pena que debe estar sujeta a los principios de necesidad y ultima ratio para no reducirse a la privación indiscriminada de la libertad.

La desafiante pregunta lanzada por Leonardo Schonfeld *“¿No atentan estas inflaciones contra un Derecho que verdaderamente respete el mínimo de libertad del que la naturaleza humana es digna?”* (Schonfeld, 2003), plantea la nueva problemática que aquí se pretenderá abordar al proponer penas alternativas a las privativas de la libertad por considerarse verdaderamente efectivas y menos lesivas al bien jurídico Familia.

---

<sup>36</sup> Ya se ha hecho crítica fundamentada frente a la existencia del delito de inasistencia alimentaria, de la cual se puede concluir, que existen otros mecanismos de control social, como la acción propia del Derecho Civil, menos lesiva y sobre todo más efectiva para lograr la protección del bien jurídico “Familia”, ya que, con la imposición de la pena privativa de la libertad se logra un resultado contrario, su fragmentación.

<sup>37</sup> Del latín *“poena”*, y este a su vez tiene su origen en la voz griega *“Poine”*, la cual significa dolor en relación con la expresión *“Ponos”*, que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento.

La pena carcelaria que sigue siendo la pena principal y característica del sistema punitivo, es cada vez más evidente que no puede producir efectos útiles y todos los intentos teóricos y prácticos por justificarla, que resaltan “funciones útiles”, como la resocialización, se pueden considerar fracasados (Baratta A. , 2004) es por esto que como lo manifiesta Arroyo Gutiérrez, la búsqueda y estima de penas diferentes a las privativas de la libertad son tarea del Derecho Penal de hoy, “*saliendo de esta forma del estrecho marco que hace distinción entre penas principales y penas accesorias*” (Gutierrez, 1995, pág. 95), aunado ello a la crisis causante del hacinamiento y el alto costo que implican las personas privadas de la libertad<sup>38</sup>.

Si bien el Derecho Penal es una actividad de fuerza legitimada, que debe obedecer a los lineamientos impuestos por la constitución del país donde se aplica, es equívoco pensar que la única forma válida para cumplir con los fines y funciones propuestas por este ramo del Derecho sean las medidas restrictivas de la libertad personal.

La operación costo-beneficio en esta área resulta apabullantemente desalentadora, y hace falta hacer alusión a principios básicos del crecimiento, para entender que el delito y con ello las personas que incurrir en tipificaciones aumentan geométricamente, y las cárceles como construcciones físicas que implican gasto económico y como depósito permanente de “control” que requiere constante inyección de capital lo hacen aritméticamente<sup>39</sup>. La antedicha situación, ha tratado de ser resuelta sin mayor análisis por quienes proponen la cárcel privada, lo cual resulta bastante peligroso y de frente contrario al concepto básico

---

<sup>38</sup> “Un reo le cuesta al Estado colombiano 13.336.449 anualmente” **Origen especificado no válido.**

<sup>39</sup> Malthus en su “Ensayo sobre el principio de la población”, explicitó su famosa “teoría poblacional”, estableciendo que las personas se reproducen más rápido que los alimentos. Esta teoría aquí se utiliza para explicar la diferencia entre crecimiento geométrico de la población carcelaria y aritmético de las instituciones. Malthus utiliza dos postulados: El primero dice que la población, cuando no se ve limitada, aumenta en progresión geométrica (1, 2, 4, 8, 16, 32, etc.), El segundo postulado establece que en las circunstancias más favorables los alimentos no pueden aumentar más que en progresión aritmética (1, 2, 3, 4, 5, 6, etc.) por año.

y al principio legitimador del Derecho Penal como uso de la fuerza en monopolio del Estado.

Más allá de esto, no es únicamente con la prisión, que el hombre criminal puede sentir el rigor de la pena y debe recordarse que la justificación de su imposición tendría que configurar una respuesta jurídico-penal acertada conforme a las verdaderas necesidades y demandas sociales, incluso, parece necesario indicar la conclusión observada por Sandoval Huertas, al referirse desde la teoría, a las verdaderas intenciones de aquellos autores a quienes parece atribuírseles la proliferación de la cárcel como pena principal:

La explicación que nos ocupa es históricamente inexacta, ya que atribuye a un conjunto de autores (Beccaría, Marat, Howard, Bentham, etc.) la responsabilidad por la expansión de una institución (la prisión), cuando si bien es cierto que todos ellos procuraron la humanización de las penas, ninguno pretendió que este objetivo se lograra mediante la privación de la libertad, y, en cambio, hasta se oponían a su utilización. (Huertas E. S., 1988, pág. 247)

Del mismo modo, perfectamente puede concretarse la idea propuesta de crítica a la medida carcelaria, utilizando las claras palabras de Michel Foucault al decir:

(...) la idea de un encierro penal es explícitamente criticada (...). Porque es incapaz de responder a las especificidades de los delitos. Porque está desprovisto de los efectos sobre el público. Porque es inútil a la sociedad, perjudicial incluso: es costoso, mantiene a los condenados en la ociosidad, multiplica sus vicios. Porque el cumplimiento de tal pena es difícil de controlar y se corre el peligro de exponer a los detenidos a la arbitrariedad de sus guardianes... y, adicionalmente, porque la prisión, en resumen es incompatible con toda esta técnica de pena-efecto (Foucault, 1998, pág. 118)

La pena carcelaria en si misma presenta problemática por lo ya mencionado y por el gran impacto que tiene su aplicación sobre los derechos de las personas. Es por ello que como respuesta normativa aparece la Ley 1437 de 2015 que se presenta como limite al titular de la acción penal, al incluir modificaciones como:

- Artículo 1-Parágrafo 2º: Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan

insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

- Artículo 40-Modifícase el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así: Artículo 317. Causales de libertad - n6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente. Entre otras.

Modificaciones legislativas como la expuesta, demuestran que la problemática está incluyéndose en la agenda del Congreso, sin embargo, mientras no exista un cambio paradigmático desde la política criminal, estos esfuerzos seguirán comportando nada más que una modificación a la letra de la ley inoperante.

Es menester que los esfuerzos se direccionen hacia consideraciones que evalúen la eficacia de la imposición de las penas, no sólo desde sus fines y funciones legales, sino desde el impacto que causan en la humanidad del hombre, pues si bien es cierto que el Derecho Penal se muestra necesario, para que conserve su legitimación, debe ser útil y efectivo, lo que con la pena privativa de la libertad no se está logrando.

Expresiones como las lanzadas por Sarto al decir que “*se valora más positivamente la utilidad de la tarea realizada cuando esta se realiza en contacto directo con los beneficiarios*” (Sarto, 2012), inclinan el foco de análisis hacia otro tipo de penas, seguramente más efectivas, que impacten positivamente a la persona infractora de la ley penal y a su vez rindan frutos aprovechables para los afectados con el ilícito. Hablaremos entonces de las penas alternativas.

### **1.3.3 Paradigma de la carcel y problemática en Colombia**

En Colombia existe una masiva aplicación de las penas privativas de la libertad y uso de las cárceles. La aplicación de las penas privativas de la libertad en el país y sus consecuencias se ven reflejadas en las estadísticas que nos presenta el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), que refieren al

crecimiento desmedido de la población carcelaria en Colombia, la incapacidad que tienen los centros de reclusión para alojar a dichas personas y el porcentaje de hacinamiento en los últimos años. Si a ello le sumamos que se tiene una atracción bastante fuerte por penalizar el mayor número de actividades humanas lesivas, como es el tema en concreto de este estudio, entendemos que quizás la política criminal del país no esté del todo bien direccionada, o peor aún, quizás esté basada en infraestructura, personal y medios con los que el país no cuenta (Ulloa, 2015).

La prisión es la respuesta legal más común a los delitos en Colombia, al respecto el profesor Filippini ha expresado que:

La prisión consiste básicamente en la restricción intensa de la libertad ambulatoria de una persona, en ocasión de un delito o de su investigación, mediante su encierro en un local cerrado y durante un lapso que se fija legal y judicialmente. Cuando la prisión es impuesta como pena, su duración se fija a la luz de la gravedad del delito y sus circunstancias, mientras que cuando se ordena antes de un juicio debe ser proporcional a la posibilidad de neutralizar la capacidad que el imputado tendría de entorpecer el curso del proceso. Aceptamos, además, que la pena de prisión contribuye a restablecer la confianza en la autoridad del derecho y que el encierro cautelar puede tener la efectiva capacidad de minimizar las chances del imputado de entorpecer un proceso. (Filippini, 2010, pág. 5)

Y al respecto del debate sobre la utilización de la prisión resalta que:

El discurso que respalda la práctica carcelaria todavía abreva y repite las ideas modernas en torno al castigo, aunque sin la convicción inaugural. Aplicamos un castigo, pero sospechamos seriamente que éste no cumple ninguna función comprobable. Sin embargo, adherimos en la práctica, provisoriamente, a alguna de las teorías posibles al fundamentar una condena. O nos refugiamos en las opciones hechas por el legislador, quizá no tanto por deferencia a su criterio, sino para evitar la discusión (Filippini, 2010, pág. 8).

Pero la prisión conlleva una serie de dificultades que creemos conveniente explicar, a fin de que sea entendida mejor la propuesta que en líneas posteriores queremos exponer. Entre ellos se encuentra principalmente el hacinamiento, que según la Real Academia Española el verbo “hacinar” (Real Academia Española, 2014) se define como amontonar, acumular o juntar sin orden. Entendido como el acto por el cual existe una relación superior entre el número de personas en una casa o vivienda y el espacio disponible al interior de ella. El hacinamiento se mide

mediante un juicio normativo sobre los niveles indicados o de ocupación, densidad y privacidad.<sup>40</sup>

El profesor Mathiesen<sup>41</sup> ha señalado que la prisión tiene principalmente tres argumentos a favor, que a su vez son sus tres objetivos declarados, los cuales bien merecen ser citados de la siguiente manera:

- En primer lugar, encontramos el argumento de la rehabilitación, refutado por numerosos estudios que desechan la idea de que la prisión en verdad tenga la posibilidad de lograrlo, todo lo contrario, resulta contraproducente al infractor. Así el autor resalta que:

Permítaseme citar brevemente una afirmación fuerte realizada hace más de cuarenta años por Lloyd W. McCorkle, un experimentado guardia de la prisión estatal de Nueva Jersey en Trenton, Estados Unidos, y por Richard R. Korn, director de educación y orientación en la misma prisión. Dijeron, en un artículo de 1954 (McCorkle y Korn, 1954: 88): "De muchos modos, se puede ver que el sistema social de los internos brinda una forma de vida que permite al interno evitar los efectos psicológicos devastadores de la internalización y convertir el rechazo social en auto rechazo. En efecto, permite al interno rechazar a quienes lo rechazan más que a sí mismo. " La afirmación resume bien los resultados de miles de estudios y cientos de metaestudios sobre rehabilitación que de hecho siguieron al artículo que escribieron en los '60, '70, y '80. (Mathiesen, 1997, pág. 6)

- El segundo argumento nos habla de la disuasión individual, consistente en pensar que la idea de llevar a un infractor a prisión pueda acabar con la criminalidad por el solo hecho de ser llevado allí.

---

<sup>40</sup>“En Colombia hay un régimen Constitucional promulgado desde la reforma de 1991, donde se reconocen los Derechos Humanos y se organizan mecanismos democráticos de presentación y participación política. No obstante, el laberinto de la crisis institucional y socioeconómica ha dejado en la encrucijada sus expectativas, ilusiones de garantía y democratización.” Origen especificado no válido.

<sup>41</sup> Thomas Mathiesen, nacido en 1933, es doctor en Filosofía y desde 1972 profesor de Sociología del Derecho en el Instituto de Sociología del Derecho (Universidad de Oslo, Noruega). Ha realizado investigaciones y publicados libros en varias áreas como sociología del derecho, criminología, sociología política y sociología de los medios masivos de comunicación. Es uno de los fundadores y miembro activo del movimiento carcelario escandinavo. Además de las lenguas escandinavas, muchos de sus libros y artículos fueron publicados en inglés, alemán, francés, italiano, portugués y japonés. Algunos de sus libros en inglés: *The Politics of Abolition* (1974), *Law, Society and Political Action* (1980), *Prison of Trial*.

- El tercer argumento señala que la prevención general o “efectos disuasivos, educativos o formadores de hábito en la sociedad más amplia”. Este resulta desde la visión del autor, incierto y menos significativo a la hora de determinar el desarrollo de un crimen en la sociedad, y así lo resalta:

(...) mucho menos significativo para determinar el desarrollo del crimen en la sociedad que las características de la política económica y social. Una afirmación algo más audaz sería decir que tenemos gran cantidad de estudios que sugieren que el efecto preventivo de la prisión es muy modesto o incluso mínimo en los grupos poblacionales donde podríamos querer que el efecto fuese fuerte grupos predispuestos al crimen, grupos de intensos infractores de la ley mientras que es quizás mayor la fuerza en grupos que por otras razones son observantes de la ley de todos modos. (Mathiesen, 1997, pág. 6)

La Corte Constitucional de Colombia en 1998 declaró por medio de sentencia de tutela el estado de cosas inconstitucionales<sup>42</sup> en materia de establecimientos carcelarios. Arguyó que durante bastantes años la sociedad y el Estado no realizaron labores encaminadas a la superación de esta situación, señaló que se ha observado con indiferencia lo sucedido, a pesar de que ello transgredía la Constitución y las leyes de manera grave y clara (Russo, 2016).

Conforme a lo anterior, la citada Corte manifestó por aquel entonces:

Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. (Corte Constitucional de Colombia, 1998, pág. 75)

Respecto de la labor de resocialización, la Corte fue enfática en resaltar que no consiste en la imposición de determinados valores a los reclusos, sino que se trata de brindarle los medios al recluso, para que, con base en su autodeterminación, establezcan el camino de la reinserción al conglomerado

---

<sup>42</sup>Aclara la Corte Constitucional que: “Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucionales con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades.” (1998, pág. 75)

social. Por lo tanto, con base en lo anterior se deben interpretar las diferentes normas que regulan derechos de los internos tales como al albergue, la educación, el trabajo, la comunicación exterior, la recepción de visitas, la atención social o el servicio de sanidad, entre otros (Corte Constitucional de Colombia, 1998).

Las condiciones de hacinamiento impiden poder brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización. Debido a la imprevisión a la hora de la planeación de infraestructura carcelaria y la sobrepoblación, que ha impedido que los reclusos puedan contar con las mínimas condiciones para llevar una vida digna en prisión, tales como contar con un camarote para pernoctar, contar con agua para las necesidades básicas, servicios sanitarios o visitas familiares en “condiciones decorosas” (Corte Constitucional de Colombia, 1998).

En mayo de 2016, el INPEC señaló las cifras respecto del número de personas privadas de la libertad y recluidas en establecimientos carcelarios, bien sea de dominio total de esta institución o de otras autoridades.

Según el informe:

Al finalizar el mes de mayo de 2016, en Colombia había 179.638 personas privadas de la libertad en los diferentes centros penitenciarios y carcelarios del país. De ellas, el 96,9% (174.137) están bajo custodia y vigilancia del INPEC, el 1,8% (3.202) en establecimientos municipales y 1,2% (2.299) en establecimientos de la Fuerza Pública.

La población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC, se encuentra bajo las siguientes medidas de aseguramiento: - En establecimiento de reclusión o intramuros, el 70,0% (121.945) individuos. - Detención o prisión domiciliaria, 26,8% (48.188). - Con control y vigilancia electrónica, 2,3% (4.004) personas (INPEC, 2016, p. 15).

En Colombia según la Revista Semana, los penales tienen capacidad para albergar 76.553 presos, cifra superada con creces desde el año 2015. En este momento existen unos 40.000 detenidos por encima de los cupos disponibles, lo que equivale a la población de San José del Guaviare. (Revista Semana, 2016)

Para el caso en concreto, la Revista Semana en su estudio resalta que los condenados por el delito de inasistencia alimentaria conllevan a que ocupe en un considerable porcentaje los centros de reclusión del país:

Más del 35 por ciento de los detenidos en las cárceles colombianas están allá por delitos que relativamente no son graves, como inasistencia alimentaria o hurtos. Aplicar medidas como detención domiciliaria y brazaletes electrónicos para esos condenados contribuiría sustancialmente a disminuir el tema del hacinamiento. A pesar de que los dos máximos responsables de trazar los lineamientos de la política criminal están de acuerdo con adoptar esas medidas, que sacarían de la cárcel a cerca de 20.000 detenidos, no encuentran mucho eco en sectores políticos que las consideran impopulares entre la población en general. Esto, sencillamente, implica que el problema del hacinamiento no tendrá una rápida y efectiva solución. (Revista Semana, 2016, p. 10)

El hacinamiento constituye una vulneración clara a la integridad personal de las personas privadas de la libertad por el delito de inasistencia alimentaria. El hecho de que los establecimientos carcelarios<sup>43</sup> sean ocupados por encima del número de plazas disponibles hace que se violen derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la salud y la integridad personal (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

Además del hacinamiento, existen otros factores derivados que afectan a las personas privadas de la libertad, como lo es la violencia al interior de las prisiones, ya que es consecuencia directa del hacinamiento debido a que la sobrepoblación misma la provoca. Pero se le debe sumar la corrupción al interior de los penales, que generan escasez de bienes y servicios básicos al interior de las cárceles, ya que si se quiere un “buen sitio” para dormir o un bien de primera necesidad se debe pagar un precio por él (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

---

<sup>43</sup>“la cárcel ha sido un tema polémico, mientras que algunos la defienden como un paso en el proceso de humanización del derecho penal, en la medida en que permitió abandonar los suplicios y tormentos de épocas anteriores, otros la critican severamente, por su ineficacia y atrocidad, por lo cual proponen incluso su abolición” (Jaramillo, Uprimmy, & Guarnizo, 2006, pág. 137)

El hecho anterior es consecuencia de igual forma, de la falta de funcionarios del INPEC, que en muchos casos se ven obligados a trabajar en turnos con exceso ilegal de horas diarias y semanales y que tiene que cumplir funciones ante un número de presos muy superior al que podrían hacerse cargo por guardia (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

En los últimos años los niveles de hacinamiento han propiciado situaciones dramáticas en los centros de reclusión como la utilización de baños, dormitorios, socavones estrechos, los cuales son utilizados para dormir y que no cuentan con la ventilación necesaria o catres que son ubicados debajo de las escaleras. Los escenarios anteriores llevan a que de manera inevitable se violen derechos como la dignidad, la salud, entre otros (Jaramillo, Uprimmy, & Guarnizo, 2006, pág. 138).

### **1.3.3.1 Incidencia de la política criminal**

La tendencia al endurecimiento de las penas en Colombia es una característica de la política criminal<sup>44</sup> colombiana, que puede evidenciarse a través de la creación de nuevas conductas penales, el incremento de penas mínimas y máximas de los delitos existentes y, el aumento de las personas privadas de la libertad (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

Es en la etapa de ejecución de penas y medidas de aseguramiento que se puede vislumbrar los problemas de la política criminal actual como el hacinamiento antes reseñado, la violación masiva de derechos, la reclusión conjunta entre condenados y sindicados, fallas en la prestación del servicio de la salud, la precaria alimentación y condiciones inhumanas de salubridad e higiene de los establecimientos de reclusión (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

---

<sup>44</sup> “La política criminal ha sido definida por esta Corte como el conjunto de respuestas que un Estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción. En esa medida, busca combatir la criminalidad a partir de diferentes estrategias y acciones en el ámbito social, jurídico, económico, cultural, administrativo y/o tecnológico, entre otros.” (2015, pág. 82)

La Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015 señaló que el deber principal de la política criminal es el de conservar un carácter preventivo, en el cual el derecho penal sea considerado como *última ratio* y se respete el principio de la libertad personal de forma estricta y reforzada. La Corte es enfática al señalar que las medidas privativas de la libertad deben ser excepcionales, coherentes, sustentadas en elementos empíricos, sostenibles y debe proteger los derechos humanos de los presos (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

Esta idea del mejoramiento de la política criminal ha sido instaurada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que:

La Corte ha establecido que el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia. En este sentido, el Estado debe incorporar en el diseño, estructura, construcción, mejoras, manutención y operación de los centros de detención, todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia ó incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección de los internos o una evacuación segura de los locales. Entre esos mecanismos se encuentran sistemas eficaces de detección y extinción de incendios, alarmas, así como protocolos de acción en casos de emergencias que garanticen la seguridad de los privados de libertad. (Corte IDH, 2012, pág. 22)

Además, ha establecido que de conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención toda persona que se halle privada de la libertad tiene derecho a vivir dentro del centro de reclusión en condiciones afines a su dignidad humana. El estado se encuentra en posición de garante respecto de los reclusos y debe asegurar el derecho a la vida y a la integridad personal.<sup>45</sup>

El profesor Mathiesen arguye estar a favor de una política sin límite que sopesa la inclusión de las penas alternativas, debido a que, según él la única verdadera alternativa sería el estado de revolución permanente. En otras palabras

---

<sup>45</sup>Véase Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60 y Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.

consistiría en la continua evolución de las relaciones y estructuras sociales con el fin de que sea la organización de estas la que termine dando soluciones aceptadas dentro de la sociedad que no sean impuestas por la política ni la economía (Mathiesen, 1989). En conclusión, el autor manifiesta lo siguiente:

Resumiendo, necesitamos imágenes de la sociedad o de estructuras dentro de la sociedad, formuladas como ideologías, en el buen sentido de la palabra, sobre las cuales trabajar. A mi parecer, es muy importante desarrollar las condiciones que fomenten y alienten los elementos antiautoritarios de las relaciones humanas. Por lo tanto, es esencial que demos el máximo apoyo a los componentes antiautoritarios, que los ubiquemos y establezcamos condiciones para que cobren mayor fuerza y logren su hegemonía (Mathiesen, 1989, pág. 117).

Por otra parte, el profesor Christie señala que las políticas criminales influyen sobre la imagen que se tiene del hombre, de cómo es y también de cómo debería ser, pero surgen imágenes equivocadas en las instituciones penales y se tergiversa la manera adecuada en la cual debería entenderse el sistema penal. Además, manifiesta su postura en el sentido de:

Personalmente debo decir que, cuanto más cerca de las instituciones penales he trabajado, menos conforme he estado con las imágenes del hombre que de allí surgen. La propia existencia de la pena nos lleva a tener cuadros dicotómicos, una concentración incorrecta en los actos en lugar de las interacciones y en las personas, en lugar de en los sistemas sociales. En su forma utilitaria, se acepta que el hombre -y las tragedias humanas- sean utilizados para propósitos que están fuera del propio hombre. Esto lleva a que se cometan abusos que sólo se pueden evitar con una mayor y mucho más simplificada concentración en los actos que supuestamente son malos. Si es necesario usar la pena, ésta no deberá tener un propósito. Pero aún así necesitaríamos normas en cuanto a la cantidad de la misma. En mi opinión deberíamos confiar en la extraordinaria habilidad de las personas corrientes para crear estas normas. La mayoría de las personas serán maduras, capaces de enfrentar problemas complejos en forma justa, si se las coloca en situaciones sociales en las que puedan demostrar estos atributos. (Christie, 1989, pág. 140)

Tal es el caso colombiano, en el cual se presentan políticas criminales autoritarias, ya que existe violencia generalizada, miedo social y el Estado se muestra débil al utilizar mecanismos de control social represivos y selectivos. Los profesores Ariza e Iturralde manifiestan que, “(...) *cada sociedad ajusta su escala de penalizaciones de acuerdo a sus necesidades particulares. Dado que la justificación del castigo deriva del daño causado a la sociedad por la conducta delictiva, o por el peligro que la expone*” (Ariza & Iturralde, 2011). De ninguna

manera consideramos que el delito de inasistencia alimentaria pueda exponer a la sociedad a tal peligro que resulte ser la prisión la solución a su comisión (Ariza & Iturralde, 2011, pág. 172).

### **1.3.4 Importancia de las penas alternativas en el proceso penal y el delito de inasistencia alimentaria**

La manera como la presente investigación busca abarcar la solución a la problemática del delito de inasistencia alimentaria en lo que versa con el hacinamiento en las cárceles como con la afectación de la familia como bien jurídico, es mediante la aplicación de penas alternativas, que permitan humanizar la pena, descongestionar las cárceles, democratizar e individualizar criterios de sanción penal.

La variedad de penas permite satisfacer mejor el principio de proporcionalidad entre delito y sanción, e individualizar la pena en función de las características del condenado y los objetivos específicos que se pretende alcanzar en cada caso. (Hurtado P. , 2005, pág. 191)

Las penas alternativas, son medidas que atienden a la progresividad para la garantía de los derechos de las personas privadas de su libertad, permiten una mejor reintegración del delincuente y atienden a la protección de la dignidad humana.

Por un parte, como pena no privativa de libertad, respeta mejor el principio de humanidad de las penas, el cual debe ser el criterio fundamental para la previsión y aplicación de las sanciones alternativas. Esto no supone que estas sanciones deban ser valoradas en función de la pena de prisión, ya que en este caso, independientemente de su modo de ejecución siempre resultarán más benevolentes, sino que deben plantearse como verdaderas alternativas, con una escala de gravedad propia. (Hurtado A. O., 2006, pág. 55)

Específicamente cuando se habla de penas alternativas, se hace referencia a sanciones penales, no privativas de la libertad, en donde el condenado pueda cumplir su pena en lugares diferentes a establecimientos de reclusión carcelaria. Como podría llegar a ser trabajos comunitarios de toda índole.

(...) el trabajo en beneficio de la comunidad. Esta sanción, como indica su nombre, obliga al condenado a desarrollar una actividad laboral que reporte algún beneficio a la sociedad, como limpiar parques, pintar el edificio municipal, o reparar

mobiliario público deteriorado. Tiene un sentido claramente restaurativo, por cuanto se “compensa” un daño causado a la sociedad con un beneficio a la misma. Es punitiva, porque es un trabajo que no recibe remuneración, y puede ser resocializadora, en la medida en que refuerza habilidades pro sociales (trabajar, reparar el daño causado). Un argumento adicional a favor del trabajo comunitario como sanción es su bajísimo costo de implementación. (Hurtado P. , 2005, p, 191)

Al hablar de penas alternativas se debe hacer referencia a la imagen de un derecho penal alterno, donde se concibe un derecho transformador de los tejidos sociales, un derecho penal que vela por la humanidad del procesado en todos los aspectos y de todos aquellos que lo rodean. Constituyen una gran ruptura de la visión tradicional de las penas de tipo carcelario, que en la mayoría de casos agravan las condiciones sociales, como lo ya señalado anteriormente, no construye, y la justicia restaurativa no se encuentra dentro de sus objetivos (Nuñez, 2004). Al respecto la profesora Núñez resalta que:

Con independencia de las diversas teorías sobre el fundamento y la finalidad de la pena, es obvio que la pena existe porque los gobiernos no han encontrado aún otra solución para luchar contra la delincuencia. La pena, y especialmente la que priva de un bien tan preciado como es la libertad, ha de tender a conseguir que el delincuente voluntariamente deje de actuar en contra de las normas establecidas para la convivencia pacífica y adquiera un modo de vida que le permita integrarse en la sociedad de forma no conflictiva. La pena siempre conlleva fines de intimidación o prevención general matizados en las diferentes fases del ejercicio del poder punitivo del Estado. (Nuñez, 2004)

Es claro que las penas alternativas no pueden erigirse como la solución a toda condena de privación de libertad, por ello es importante resaltar la necesidad que tendría la aplicación de estas para el derecho penal y más adelante, para el delito de inasistencia alimentaria. A continuación, esbozaremos algunas de las que se consideran son las situaciones de aplicabilidad o no:

1. Cuando la pena alternativa sea estrictamente necesaria, se tratará de casos en los cuales la pena privativa pueda ser reemplazada por esta. Se evita el efecto dañino y nocivo que pueda conllevar la entrada en prisión, como los ya señalados.
2. No operará en casos atroces que conmocionen la sociedad y en los cuales el *Ius Puniendi* del Estado deba actuar inevitablemente a fin de salvaguardar el bien jurídico vulnerado.

3. La pena alternativa debe dejarse a un lado siempre y cuando se esté seguro de que la aplicación de la pena privativa de la libertad conlleve la resocialización del delincuente (Dueñas, Aran, & Hormazabal, 1986).

Las medidas alternativas son un gran alivio para el derecho, debido a que permiten una real reducción de la pena privativa de la libertad, mermando el efecto de olvidar la persona en *“la costumbre de aprisionar a cualquier infractor del ordenamiento jurídico”* (Rivacoba, 1993, pág. 55). Así mismo se debe equilibrar el planteamiento teórico y la realidad práctica, y esto se consigue encontrando una sanción penal cuyo fundamento y función no tenga afectación sobre la sociedad y mucho menos sobre el individuo. (Rivacoba, 1993, pág. 55)

Sin olvidar que la dignidad humana debe irradiar al Estado y este a su vez luchar por la preponderancia y el respeto de esta, ya que al hacerlo se podrán alcanzar los medios prácticos y teóricos del derecho penal y de las ciencias sociales. En definitiva, lo que se busca no es tutelar con excesivo deseo las conductas desviadas ni la imposición de valores, sino que:

(...) el sindicado por su condición de persona digna en el ejercicio del castigo comprende aquellos aspectos de autodeterminación del individuo. Es decir, el Estado le da la posibilidad en determinados casos de optar por una pena donde se fomente una mayor comunicación con la sociedad, desarrolla su autonomía más que entrar en un plano de moralidad e imposición de valores sociales. (Rodríguez & Rojas, 2003, pág. 40)

La medida alternativa debe rendir siempre culto a la dignidad humana, pero su carácter es excepcional, porque en términos de seguridad jurídica debe destinarse a aquellos delitos de menor vulneración a bienes jurídicos, que transgredan en menor grado a la comunidad.

El profesor Muñoz Conde ha esbozado que debe crearse un medio de control social, el cual pueda ofrecer de manera clara y constante alternativas eficaces, las cuales no conlleven la aplicación de la pena privativa de la libertad, aún más con las precisiones que hemos realizado en líneas anteriores, sobre los problemas que las acechan en la actualidad (Conde, 1999). Al respecto encontramos argumentos tales como:

- La pena privativa de la libertad no resulta necesaria para el ámbito de prevención general, debido a que el estado moderno cuenta con amplias posibilidades de crear otros instrumentos sancionatorios.
- Al ser traumática va en contra vía de los fines de prevención especial y resocialización, debido a que estigmatiza al sujeto y a su familia. Es costosa para la sociedad.
- Al haber inflación penal, se desarrolla un fuerte distanciamiento de la función de prevención general y especial. Esto ha conllevado a que el Derecho y el proceso penal se vean desbordados al verse superados los postulados de la aplicación de la pena. Además, el aumento de la población carcelaria ha imposibilitado todo tratamiento de resocialización, ha hecho que los costos económicos de la gestión carcelaria estén por encima de lo presupuestado y además el fenómeno de la no gobernanza de las cárceles. (Conde, 1999, pág. 55)

En los casos en los cuales se ha buscado que la persona que debe alimentos pague su infracción con pena privativa de la libertad, encontramos que la resocialización no es útil a este, ya que apartarlo de la sociedad y obligarlo a la convivencia en un centro de reclusión no resulta beneficioso para él ni para la familia afectada (Paños, 2014).

Tratándose de penas privativas de la libertad de corta duración, encontramos al respecto que:

El objetivo de la «resocialización» en el ámbito de la pena privativa de libertad parece estar situado en una crisis endémica desde hace no pocos años. Las tesis que, desde diferentes ángulos, han llevado al cuestionamiento general de la idea de que resulta posible resocializar, reeducar o reinserir a los penados en el curso de la ejecución de una pena de prisión, descansan, por regla general, en una misma idea: Si la causa que ha llevado a una determinada persona a delinquir es su falta de adaptación al medio social durante el tiempo en que pudo hallarse inserto en él, difícilmente podrá lograrse corregir ese proceso, es decir, readaptar al penado, apartándolo de la sociedad y obligándole a vivir durante un periodo, más o menos extenso de su vida, privado de libertad, sujeto a unas normas de régimen, más o menos rígidas, que le impiden relacionarse con el medio en condiciones de igualdad y responsabilidad plenas y que, en mayor o menor grado, le desligan o desvinculan del entorno extrapenitenciario. Estos argumentos resultan si cabe aún más convincentes cuando se hace referencia a las penas cortas privativas de libertad (Paños, 2014, págs. 2-3).

Respecto al tema que aquí nos compete encontramos que la imposición de penas privativas de la libertad no es positiva, debido a que la mayoría de las personas que entran en prisión por este delito no tienen los medios para cumplir a cabalidad con sus obligaciones, ya que es bien sabido que dentro de los centros

de reclusión es casi imposible trabajar. Esta situación sería subsanada solo por presos con amplios recursos económicos. Por otra parte la entrada en prisión conlleva a que la persona en la mayoría de casos pierda su trabajo y se aisle de su actividad económica, dejando como resultado que la continuidad de cumplimiento de pago de la obligación al salir de prisión también se vea afectada.

La limitación del cumplimiento del deber legal de dar alimentos por parte del infractor, con una pena privativa a la libertad, no solo se restringe al ámbito de un centro carcelario, también lo es con las penas de prisión domiciliaria, ya que la limitación de la locomoción a una persona, atenta contra cualquier forma de protección del bien jurídico tutelado en el delito. Aunque ya la Corte Suprema de Justicia contempla la posibilidad de permisos de trabajo, las estadísticas de la ocurrencia de este mecanismo todavía son desconocidas.

El profesor Baratta respecto al tema de la diferencia social y económica en los presos, ha resaltado que:

El problema del costo social de la intervención penal tiene también gran importancia si se consideran los efectos desiguales de la pena sobre los condenados y sobre su ámbito familiar y social, efectos éstos, que dependen igualmente del diferente status social de dichos condenados. La incidencia negativa de la pena, especialmente de la pena carcelaria en sus familias, es mucho mayor en los estratos sociales más bajos que en aquéllos más elevados. Por otra parte, un reciente estudio ha demostrado que el efecto de la pena sobre la vida y el status social futuros del condenado es más grave en los jóvenes detenidos provenientes de estratos sociales inferiores que en aquéllos pertenecientes a estratos sociales superiores. Midiendo estos efectos sobre la base de la trayectoria social característica de estos sujetos a partir del estrato de pertenencia, se ha comprobado, en efecto, que los jóvenes ex detenidos de familias más aventajadas logran, después de un cierto tiempo, reintegrarse a su trayectoria normal, mientras que los detenidos provenientes de familias más humildes quedan marcados para siempre y permanecen por debajo de la trayectoria propia del grupo de origen (Baratta A. , 2004, pág. 311).

Por otra parte, no es viable la continuación de la imposición de este tipo de penas ya que lo que se consigue en muchos casos es romper con el seno familiar, la paz en los hogares y no se logra proteger el bien jurídico de la familia, que es lo que reza el derecho penal en este caso. En muchos otros los condenados terminan siendo estigmatizados por la sociedad y a su vez los hijos, familiares o

personas a quienes se le deben alimentos, ya que es un problema que se afronta e irradia en lo familiar y lo colectivo.

#### **1.3.4.1 Propuestas de tipos de penas alternativas**

A continuación expondremos las medidas alternas que se tornarían mucho más eficaces a fin de cumplir con la finalidad de la pena y la protección de la familia en el delito de inasistencia alimentaria, ya que entendemos que debe existir un castigo, pero este a su vez debe tener similitudes importantes con los actos que siguen a la aflicción, no debe ser desproporcionada, ergo en palabras de Christie, se debe limitar la aplicación del dolor (Christie, 1984, pág. 135).

##### **➤ Prisión domiciliaria (ciertos casos)**

Respecto a la prisión domiciliaria, no sería del todo correcto catalogarla como una pena alternativa a la prisión, ya que desde nuestro punto de vista implica de igual forma la privación de la libertad de la persona e impide el poder desarrollar una actividad económica u ocupar un puesto de trabajo plenamente. Sin embargo, en febrero de 2016 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó por medio de un comunicado que los responsables del delito de inasistencia alimentaria podían acogerse a la prisión domiciliaria, siempre y cuando cumplieran a cabalidad con las disposiciones judiciales a que dé lugar el juez. En caso de incumplimiento la persona perdería tal beneficio. (Corte Suprema de Justicia, 2016)

Expuso la Corte que tal mecanismo es satisfactorio en el cumplimiento del fin de prevención general, ya que se llevaría a cabo la reparación de perjuicios y el cumplimiento de la obligación futura es inestable o incierta si la persona es enviada a prisión (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Según el alto tribunal “una comprensión meramente retributiva de la sanción penal, sesgada por la absoluta preponderancia de la prisión, conlleva a limitar las posibilidades fácticas de garantizar los derechos de la víctima a recibir

alimentos”. En el caso concreto concedió este mecanismo como forma de evitar el desarraigo familiar y estableció los siguientes condicionamientos bajo caución para poder obtener tal beneficio:

- No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- Reparar dentro del término de seis meses los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización habrá de asegurarse mediante caución en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.
- Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.
- Permitir la entrada a la residencia de los servidores encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.
- Deberá cumplir las condiciones de seguridad contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (Corte Suprema de Justicia, 2016).

El máximo tribunal de lo Ordinario abrió la posibilidad a su vez, para que todos aquellos condenados por tal delito tengan la posibilidad de laborar con un permiso del juez de ejecución de penas y así poder garantizar el interés superior de los niños y niñas (La Vanguardia, 2016).

### ➤ **La Multa**

Bentham abogó por el mayor uso posible de aquella, alegando un argumento que se repite con innumerables variaciones durante la primera mitad del siglo XIX: la pena pecuniaria posee el mérito de la perfecta economía ya que no solo evita todo sufrimiento superfluo al autor del delito, sino que además permite resarcir a la víctima (Rusche & Kirchheimer, 1984, pág. 203).

Es una de las propuestas más viables como alternativa a la problemática actual, que consiste en otra obligación diferente a la de alimentos, por el delito que se cometió. De esta manera se podría castigar económicamente al infractor

y no solo se le da la posibilidad de que no vaya a prisión, sino también de que no pierda su trabajo o su actividad económica. Con esto las personas que se les deben alimentos y los que tienen obligación de darlos podrán reconstruir el daño causado y no verse alejados ni estigmatizados.

La multa deberá ser fijada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, el daño sufrido por la víctima y la situación económica del delincuente en ese preciso momento y todas y cada una de las circunstancias que indiquen la posibilidad de pagar la suma tazada. Dicha suma debería ser cancelada en su totalidad salvo casos en que se demuestre la incapacidad material del condenado, para lo cual se podrán brindar medidas que permitan pagos en mensualidades o cuotas fijadas por el juez (Rueda, 2003).

La justicia compensatoria en palabras de Niels presume que puede darse una compensación. En este caso el infractor debe dar algo a cambio por el daño causado, pero los delincuentes son pobres generalmente. Dejamos que los pobres paguen con el único producto que se acerca a estar distribuido equitativamente en la sociedad: el tiempo, que se quita para causar dolor. Pero puede usarse con propósitos compensatorios si se desea (Rusche & Kirchheimer, 1984, pág. 135).

#### ➤ **Créditos estatales**

Con el fin de solucionar la problemática que trae consigo la entrada en prisión por parte de los obligados a dar alimentos, se propone aquí seguir el modelo creado en Ecuador, el cual consiste en que dichas personas puedan solicitar créditos financieros con entidades del Estado con el fin de cubrir sus deudas de alimentos atrasados y así evitar la cárcel. En el año 2014 el Ministerio de Justicia de Ecuador firmó un convenio con el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para que las personas afiliadas puedan acceder a dichos beneficios (El Telégrafo, 2014).

En este caso se analizó que la problemática no se soluciona con el envío a prisión y en tan solo 72 horas se podría conceder este auxilio financiero, que irá directamente a una cuenta del juzgado competente del caso en concreto. Los intereses oscilarían entre el 8% y 10% y el plazo máximo para pagarlo sería de 5

años. En definitiva lo que se buscaría con esta medida es no solo evitar la cárcel, sino también tutelar el derecho de la familia a la manutención, quienes reciben una mejora o regularidad en su calidad de vida (El Telégrafo, 2014).

➤ **Brazalete electrónico**

Esta es una alternativa en la cual encontramos la tecnología al servicio del derecho penal y la facultad punitiva estatal. Consiste en un mecanismo electrónico que se fundamenta en el no aislamiento del condenado de su comunidad, el cual es colocado en el tobillo de la persona que enfrente el proceso. Esta medida aparte de resultar más económica que tener a una persona privada de la libertad las 24 horas durante un tiempo indeterminado, el fin de esta iniciativa sería evitar la pérdida del empleo de la persona, pero deberá cumplir con ciertos parámetros de detención domiciliaria (El Comercio, 2016). Aunque en Colombia ya es usado por las entidades encargadas, aún falta difusión y mayor cobertura para medidas opcionales a las privativas de la libertad.

➤ **Trabajos comunitarios y empleos públicos**

Bajo esta alternativa se abre la posibilidad de que sea el Estado quien asuma las obligaciones que están en cabeza de los obligados a dar alimentos, de tal modo que estos lo puedan retribuir al Estado a través de labores en empleos públicos de baja remuneración, generando un sentimiento de responsabilidad en la persona y beneficiando a la comunidad.

El Estado, mediante la implementación de políticas públicas específicas, tendría que invertir económicamente en la creación o adecuación de empleos a fin de garantizarles la oferta. Gracias a esta medida se podría incrementar la productividad nacional en actividades como la agraria, la industrial, la ganadera, petrolera o inclusive el mejoramiento de la infraestructura como pueden ser vías nacionales, escuelas, centros de salud, viviendas y centros comunitarios.

Con la medida no solamente el Estado evita el costo de una persona más privada de la libertad, sino que se ve beneficiada por la labor que puedan prestar.

Así mismo el condenado puede ejercer labores con el fin de cumplir a cabalidad con el pago de sus obligaciones.

Además de las ya reseñadas, encontramos una serie de penas privativas de otros derechos que pueden ser accesorias de las medidas alternativas, entre las que se encuentran las siguientes:

- La inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas;
- La pérdida del empleo o cargo público;
- La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio;
- La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad de menores;
- La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos (Rueda, 2003, págs. 59-60).

En definitiva, las penas alternativas se erigen como la principal opción a la prisión en el delito de inasistencia alimentaria debido a que dejaría un mayor margen de acción al condenado para que cumpla con el cometido de cubrir la obligación. Pero debe ir de la mano con una política criminal con esfuerzos aunados por parte de todas las instituciones de la materia que funcionan en el país. Se debe velar por la dignidad humana del condenado, la no estigmatización de los familiares y la construcción en todo momento del tejido social y el bienestar de la comunidad.

## Capítulo cuarto. Etnografía

### 1.1 El contrato social como fuente legitimadora

En el presente apartado se hará un examen de algunos casos seleccionados al azar, y se esbozaran los principales argumentos de entrevistas rendidas para la presente investigación, para de esta manera comprender el desarrollo que se da en las audiencias, los argumentos presentados por las partes, las dinámicas, conflictos generados y los factores que permite indilgar la responsabilidad penal. Como también lograr una mayor comprensión del proceso penal por inasistencia alimentaria.

#### 1.1.1 Análisis casuístico

<p><b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b></p>	<p>JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p> <p><b>Radicación:</b> 11001 60 00012 2010 04137</p> <p><b>Acusados:</b> JOHN FREDDY LEYTON ROMERO</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> 1ª de junio de 2015</p>
<p><b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO.</b></p>	<p>LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Demostró con el registro de nacimiento de los menores, el parentesco existente entre las partes y, por ende, la obligación que le asiste a John Freddy Leyton Romero, de suministrar</li> </ul>

	<p>alimentos a sus descendientes, demostrando la necesidad que tienen los menores ofendidos de la asistencia de su padre.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Demostró la actividad económica del procesado, el tiempo que lleva desarrollando la misma y el salario percibido, con lo que se evidencia la omisión de parte del mismo en su deber de proveer alimentos a las menores víctimas, pese a contar con capacidad física y mental para hacerlo.</li><li>• Se reúnen los presupuestos establecidos para el delito de inasistencia alimentaria ejecutado por parte del procesado, por cuanto se sustrajo de su deber de proveer alimentos, de forma injustificada.</li></ul> <p style="text-align: center;">LA DEFENSA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Debido a la falta de participación y colaboración por parte del procesado, no pudo desvirtuar las pruebas allegadas por la Fiscalía a lo largo del juicio oral, por lo que se encuentra de acuerdo con lo manifestado por ella en sus alegatos de conclusión; no obstante, solicitó fuera impuesta la pena mínima en virtud a que el procesado hizo aportes eventuales a sus menores hijos.</li></ul>
<p><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<p>Resolver la solicitud de Preclusión de la investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• El 13 de marzo de 2015, la defensa del procesado solicitó la preclusión por</li></ul>

desistimiento e indemnización realizada a las víctimas, frente a lo cual no se opusieron los demás sujetos procesales.

- Adujo la causal de extinción de la acción penal por el desistimiento y el pago, en ese sentido solicita la preclusión y extinción de la acción penal en favor del señor John Freddy Leyton Romero, así como la cancelación de las medidas cautelares que se hayan expedido y el archivo de las diligencias.
- Lo anterior, en virtud a que las víctimas fueron reparadas en la suma de \$6.000.000 quedando el procesado a paz y salvo por todo concepto.

Sin embargo, el Juzgador consideró que:

- La solicitud de preclusión invocada por la defensa se funda en la “Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.”, esto es, el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, señalando que la víctima manifestó que el procesado se encuentra a paz y salvo, dada la reparación integral que efectuará de la deuda alimentaria, lo que coadyuvó la representante de los menores.
- Al tratarse de un delito que se comete en vigencia tanto de la Ley 1142 de 2007, y que permaneció en el tiempo, conllevando a que también sea cobijado por la Ley 1542 de 2012, comporta a que no se aplicable la preclusión de la investigación con ocasión a la indemnización integral, ni mucho menos por desistimiento, al

	<p>no ser querellable, ni tampoco por ser el estadio pertinente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Consecuente con lo anterior, se negará la solicitud de preclusión presentada por la defensa de John Freddy Leyton Romero.</li> </ul>
<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>NEGAR LA PRECLUSIÓN</b> solicitada por la Defensa a favor de <b>John Freddy Leyton Romero</b>, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.</li> <li>• <b>CONDENAR</b> a <b>John Freddy Leyton Romero</b> como autor del delito de inasistencia alimentaria, razón por la que ahora se le dicta sentencia por la pena principal de <b>treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</b></li> <li>• <b>CONCEDER</b> la suspensión condicional de la ejecución de la pena a <b>John Freddy Leyton Romero</b> por ausencia de antecedentes penales.</li> </ul>

<b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b>	<p style="text-align: center;">JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p> <p><b>Radicación</b> 11001 60 00050 2009 06737</p> <p><b>Acusado:</b> JOSE ALEJANDRO TRUJILLO ROJAS</p> <p><b>Delito:</b> Inasistencia alimentaria</p> <p><b>Decisión:</b> Absolutoria</p>
-----------------------------------	--

	<p><b>Fecha:</b> 1º de febrero de 2016</p>
<p><b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>LA FISCALÍA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Luego de poner de presente los hechos por los cuales LORENA PATRICIA GONZALEZ PEÑA instauró la denuncia contra <b>JOSE ALEJANDRO TRUJILLO ROJAS</b>, señaló que orientará su actividad a demostrar que tales hechos ocurrieron, a través de las pruebas documentales y testimoniales traídas a juicio, conllevando al conocimiento más allá de toda duda de la existencia del delito de inasistencia alimentaria, para emitir una sentencia de carácter condenatorio contra el procesado.</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>LA DEFENSA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Adujo que por el contrario demostrará que la obligación nació a partir del 4 de abril del año 2008, más no desde julio de 2006, igualmente que el procesado no cuenta con recursos económicos para sufragar la cuota alimentaria debida a la menor, no obstante, en vista de ello, la progenitora de su representado a colaborado con ésta obligación para con la menor, tal y como lo dispone la ley; por tal razón se debe proferir una sentencia de carácter absolutorio.</li> <li>• El procesado pagó la suma total por concepto de alimentos adeudados a la menor.</li> </ul>
<p><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si bien es cierto, con las estipulaciones probatorias se buscó dar por probado unos</li> </ul>

	<p>hechos, como en este caso lo fue el parentesco existente entre la representada por la denunciante con <b>JOSE ALEJANDRO TRUJILLO ROJAS</b>, <u>las mismas no tienen el poder persuasivo para demostrar por sí la ocurrencia del delito investigado</u>, máxime cuando al momento de declarar la progenitora de la menor hizo la manifestación clara y contundente que aquel canceló la totalidad de los emolumentos que con ocasión a la manutención de su descendiente adeudaba, sin ser procedente continuar con la persecución penal.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• No es posible emitir una sentencia de condena al desaparecer los elementos estructurales del tipo penal investigado, <u>cual es la sustracción injustificada de la prestación de alimentos</u> legalmente debidos a sus descendientes que dió origen a este proceso, pues se itera, que al haber el procesado cancelado la totalidad de lo adeudado a su menor hija, representada legalmente por <b>LORENA PATRICIA GONZALEZ PEÑA</b>, situación corroborada por aquella, debe ser absuelto de las acusaciones que se hicieran por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada.</li></ul>
<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>ABSOLVER</b> a <b>JOSE ALEJANDRO TRUJILLO ROJAS</b> por el delito de <b>INASISTENCIA ALIMENTARIA</b>.</li></ul>

<b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b>	<p>JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p> <p><b>Radicación:</b> 110016000017201209129</p> <p><b>Acusado:</b> Elkin Eduardo Lara Torres</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> Doce (12) de Agosto de 2016</p>
<b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b>	<p>LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>Refirió que probaría, más allá de toda duda, que el señor ELKIN EDUARDO LARA TORRES es autor penalmente responsable, a título de dolo, de la conducta de inasistencia alimentaria, prevista en el artículo 233 del C.P. cometida en contra de los intereses de la menor G. LARA CASTRO, al negarse a suministrarle alimentos, enseres y demás necesarios para su desarrollo integral, desde abril de 2012, hasta cuando se formuló la imputación (23 de junio de 2015), a pesar de haber percibido ingresos económicos que le permitían solventar la manutención de su hija y cumplir con sus obligaciones alimentarias.</li></ul> <p>LA DEFENSA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>Demostrará la inocencia de su prohijado, toda vez que los elementos materiales probatorios que serían introducidos por el ente fiscal, no son idóneos para juzgar a su representado.</li></ul>

**CONFLICTOS QUE SE  
GENERAN**

- La defensa explica en aras a justificar el proceder de su cliente, que no tenía un empleo estable.
- El juzgador considera que esto en manera alguna justifica la omisión alimentaria, sin olvidar que esta falencia se ha presentado desde el año 2012, conforme se demostró con la conciliación incorporada. Nada justifica el que un padre se niegue a compartir con sus hijos parte de lo mucho o poco que pueda devengar, en trabajos formales o informales y, menos razonable es, que les niegue su estabilidad emocional, ya que ello es soporte inevitable para un buen desarrollo.
- Frente a la suspensión condicional de la pena: Aun cuando al aspecto subjetivo, se tiene que el numeral segundo del artículo 63, establece que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos que no haya necesidad de la ejecución de la pena, requisito que igualmente se cumple en este caso, toda vez que el procesado no cuenta con antecedentes penales.
- No obstante, el artículo 193 numeral 6° de la Ley 1098 de 2006, señala que no se concederán en estos casos la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron

	<p>indemnizados, lo que no ha ocurrido en este caso por parte de ELKIN EDUARDO LARA TORRES, ello conlleva a la aplicación automática al Código de la Infancia y la Adolescencia, en pro del interés superior del menor.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Por tanto, al existir prohibición expresa, no es procedente efectuar estudio alguno respecto a los demás requisitos, relacionados con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como tampoco la prisión domiciliaria.</li></ul>
<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>CONDENAR</b> a ELKIN EDUARDO LARA TORRES como autor del delito de inasistencia alimentaria, razón por la que ahora se le dicta sentencia a la pena principal de <b>treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes</b>, cantidad que deberá pagarse en favor del CSJ, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.</li><li>• <b>NO CONCEDER</b> A ELKIN EDUARDO LARA TORRES los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.</li></ul>
<b>IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA</b>	JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

	<p><b>Radicación:</b> 110016000050201205272</p> <p><b>Acusados:</b> FABIO ARTURO ESPITIA CASTELLANOS</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> Doce (12) de Agosto de 2016</p>
<p><b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b></p>	<p>LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Además de identificar e individualizar al procesado, señaló que debía ser condenado por el delito de inasistencia alimentaria, acotando que se registraban antecedentes penales vigentes en su contra, sentencia que data del año 2008, por la misma conducta.</li><li>• Respecto a los subrogados penales indicó que, en su criterio, no su cumplía con el aspecto subjetivo, toda vez que se trata de un comportamiento reiterativo, además que, conforme lo dispone el artículo 193 numeral 6° de la Ley 1098 de 2006, no tendría derecho a beneficio alguno, pero en pro de los derechos de la víctima, solicita el beneficio de la prisión domiciliaria, para que ayude en la manutención de su hijo.</li></ul> <p>LA DEFENSA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Solicitó la variación del objeto, toda vez que su prohijado había decidido allanarse a cargos.</li></ul>

	<ul style="list-style-type: none"><li>• Dado que su representado es padre cabeza de familia, que tiene a su cargo dos menores de edad y a su progenitora, solicitó se le conceda el subrogado penal, y/o el beneficio de la prisión domiciliaria.</li></ul>
<p><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Allanamiento y solicitud de prisión domiciliaria. El juzgador determina que:<ul style="list-style-type: none"><li>○ Se trata de un delito cometido en contra de los intereses de un menor de edad, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 193 numeral 6° de la Ley 1098 de 2006, ninguna posibilidad se tiene para favorecer al sentenciado con el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que no se ha demostrado el pago integral de los daños y perjuicios irrogados a la víctima.</li><li>○ Respecto a la petición formulada por la defensa, para que se conceda a su cliente el beneficio de la prisión domiciliaria, por ser padre cabeza de hogar, ya que tiene a cargo dos menores y a su progenitora, para abordar el análisis fáctico y jurídico, era necesario que se hubiesen aportado medios de prueba suficientes e idóneos orientados a demostrar que el señor <b>ESPITIA CASTELLANOS</b> es quien vela por los cuidados integrales de sus hijos y de su señora madre, que no hay quién lo sustituya en ello, sin embargo ningún argumento y documentos se aportaron para analizar la situación, lo que impone negar el reclamo.</li></ul></li></ul>

<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>CONDENAR</b> a FABIO ARTURO ESPITIA CASTELLANOS como autor del delito de inasistencia alimentaria, razón por la que ahora se le dicta sentencia a la pena principal de <b>veintiséis (26) meses y veinte (20) días de prisión y multa de dieciséis punto sesenta y seis (16.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</b></li> <li>• <b>NEGAR</b> la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a FABIO ARTURO ESPITIA CASTELLANOS.</li> </ul>
-----------------	--

<b>IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA</b>	<p style="text-align: center;">JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p> <p><b>Radicación:</b> 110016000712201201613</p> <p><b>Acusada:</b> JOHANNA CARRANZA ROMERO</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> Veinticinco (25) de julio de 2016</p>
<b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b>	<p style="text-align: center;">LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Indicó que se logró exponer y aseverar su teoría del caso, toda vez que quedó demostrada la obligación que tiene JOHANNA CARRANZA ROMERO para con su menor hijo D.A.</li> </ul>

VALENCIA CARRANZA, toda vez que, a pesar de haberse celebrado una conciliación, donde se comprometió a suministrar alimentos a su hijo, nunca la cumplió, a pesar de tener los recursos económicos necesarios para ello.

- Esta omisión quedó demostrada con las pruebas testimoniales y documentales llevadas al juicio oral, ya que, con el registro civil de nacimiento del menor, se evidenció el parentesco existente entre la investigada y la víctima y de ello, es que se deriva la obligación alimentaria, conforme al artículo 411 del Código Civil.
- Igualmente quedó demostrado que la procesada, para la época de los hechos, cotizó al régimen contributivo de salud, con la EPS FAMISAR, con lo que se evidencia que, a pesar de tener un vínculo laboral con las empresas ALIMECO LTDA, TRIPARTITA LTDA Y ALIMENTOS DG S.A.S., y tener un ingreso económico estable para cumplir con la obligación alimentaria acordada, no lo hizo.
- Lo anterior demuestra que se cumplieron los requisitos demandados en el artículo 381 del C. de P.P., referidos al conocimiento, tanto de la materialidad de la conducta, como de la responsabilidad penal de la acusada, ya que en el juicio oral quedó demostrado que la investigada sí es autora del delito de inasistencia alimentaria, previsto en el artículo 233 del C.P., y,

	<p>con fundamento en ello solicita sentencia de carácter condenatorio.</p> <p style="text-align: center;"><b>LA DEFENSA</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Puso en conocimiento que no le fue posible contactar a su prohijada, pero que, conforme al debate probatorio, si bien el padre de la víctima manifestó que ella tenía problemas con el alcohol, este hecho hubiese sido posible arreglarlo al interior de la familia, permitiéndole a ella cambiar su actuar y cumplir con la manutención de su hijo.</li><li>• No se demostró que su cliente hubiese laborado durante el tiempo que se sustrajo de la manutención de su hijo ya que, aunque en el juicio se anunció que cotizó al fondo de salud, ello no significa que se encuentre laborando.</li></ul>
<p style="text-align: center;"><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Desde el día en que se llevó a cabo la conciliación, la hoy acusada le hizo entrega de dos cuotas, pero que de ahí en adelante no volvió a realizar pago alguno, a pesar de que ella tiene conocimiento de los quebrantes de salud y gastos que ha tenido el menor. Refirió que la procesada tampoco tiene contacto con su hijo desde hace aproximadamente 3 años.</li><li>• La ausencia de la madre, no es solo económica, también física y emocional, conforme quedó demostrado a lo largo del juicio, ya que, a pesar de tener conocimiento de la existencia de su hijo y haber contado con recursos económicos que le</li></ul>

	<p>permitían sufragar la obligación alimentaria demandada, prefirió, sin ninguna razón justa, marginar a su hijo de esas posibilidades emocionales y económicas.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• La defensa, en aras a justificar el proceder de su cliente, aduciendo que no tenía un empleo estable.</li><li>• El juzgador considera, que esto en manera alguna justifica la omisión alimentaria, sin olvidar que esta falencia se ha presentado desde el año 2012, conforme se demostró con la conciliación incorporada. Nada justifica el que una madre se niegue a compartir con sus hijos parte de lo mucho o poco que pueda devengar, en trabajos formales o informales y, menos razonable es, que les niegue su estabilidad emocional, ya que ello es soporte inevitable para un buen desarrollo.</li></ul>
<p><b>DECISIÓN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>CONDENAR</b> a JOHANNA CARRANZA ROMERO, como autora del delito de inasistencia alimentaria, razón por la que ahora se le dicta sentencia a la pena principal de <b>treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</b></li><li>• <b>NO CONCEDER</b> A JOHANNA CARRANZA ROMERO los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, conforme lo reseñado en la parte motiva de este proveído.</li></ul>

<b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b>	<p>JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p> <p><b>Radicación:</b> 11001 60 00014 2009 02973</p> <p><b>Acusados:</b> JORGE DREZNER CORTES AREVALO</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> 29 de enero de 2015</p>
<b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b>	<p>LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Demostró con el registro de nacimiento el parentesco existente entre las partes y, por ende, la obligación que le asiste a <b>JORGE DREZNER CORTES AREVALO</b>, de suministrar alimentos a su descendiente, igualmente la necesidad que tiene la menor de la asistencia de su padre.</li><li>• Demostró la actividad económica del procesado, relacionó lo manifestado por los testigos, con quienes se evidenció la omisión de parte del acusado en su deber de proveer alimentos a la menor, pese a haber contado con los ingresos para hacerlo pues en virtud a su trabajo el mismo ha gozado de estabilidad laboral durante los</li></ul>

	<p>años de incumplimiento y además cuenta con una propiedad patrimonial.</p> <p style="text-align: center;">LA DEFENSA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Por su parte indicó que no pudo desvirtuar las pruebas allegadas por la Fiscalía por lo que guardó silencio en este momento procesal.</li></ul>
<p style="text-align: center;"><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<p>Frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Respecto a la exigencia objetiva, determina el numeral primero del artículo 63 de la norma sustantiva penal, que la sanción sea de prisión que no exceda de 36 meses, requisito que se cumple en este caso, ya que la pena impuesta al sentenciado es de <b>treinta y dos (32) meses de prisión.</b></li><li>• Ahora, en cuanto al aspecto subjetivo, se tiene que el numeral segundo del artículo 63, establece que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos que no haya necesidad de la ejecución de la pena, requisito que igualmente se cumple en este caso, toda vez que el procesado no cuenta con antecedentes penales.</li><li>• No obstante, el artículo 193 numeral 6° de la Ley 1098 de 2006, señala que deberá abstenerse, entre otras, de conceder la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los</li></ul>

	<p>adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados, lo cual no ha ocurrido, ni siquiera se ha mostrado la más mínima intención dentro de la actuación de llevarlo a cabo, ni mucho menos asumir la obligación alimentaria que tiene <b>JORGE DREZNER CORTES AREVALO</b> con su menor hija, lo que conlleva a que se de aplicación automática al Código de la Infancia y la Adolescencia, en pro del interés superior de la menor.</p>
<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>CONDENAR</b> a JORGE DREZNER CORTES AREVALO, como autor del delito de inasistencia alimentaria, razón por la que ahora se le dicta sentencia a la pena principal de <b>treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</b></li><li>• <b>NO CONCEDER</b> la suspensión condicional de la ejecución de la pena a <b>JORGE DREZNER CORTES AREVALO.</b></li></ul>

<b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b>	JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
-----------------------------------	---

	<p><b>Radicación:</b> 11001610191120100642400</p> <p><b>Acusado:</b> JOSÉ ALEXANDER SIERRA CALDERÓN</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> 27 de enero de 2017</p>
<p><b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b></p>	<p style="text-align: center;">LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Puso en conocimiento el arraigo familiar y laboral del acusado, la carencia de antecedentes. Frente a la pena solicitó la mínima a imponer y el descuento por aceptación de cargos. Pero solicitó la libertad condicional ya que tiene tres hijos que debe mantener.</li> </ul> <p style="text-align: center;">APODERADA DE VÍCTIMA</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Apoyó la solicitud de la fiscalía siempre y cuando se garantice la indemnización.</li> </ul> <p style="text-align: center;">LA DEFENSA</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Señala que debe mantener a tres hijos y que no ha podido tener un trabajo estable, por lo que solicita el subrogado de la pena y la oportunidad de ponerse al día en las cuotas que debe.</li> </ul>
<p><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En este caso el procesado se allanó a los cargos, pero en aras de garantizar el debido proceso y la certitud de la existencia de la conducta, el juez realizó un análisis de lo</li> </ul>

	<p>aportado por las partes y lo relacionó con la normatividad competente, tal y como lo señala el artículo 233 del Código Penal, el artículo 44 de la Constitución Política respecto de la familia y los derechos fundamentales de los niños.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Se señaló que, con el fin de proteger a los menores, se debe sancionar al infractor de los alimentos que le corresponden. Por lo que el procesado tenía el deber de asistir alimentos y tenía la capacidad económica para ello, incluso llevaron a cabo una conciliación que no cumplió. Por lo que se configura el elemento sin justa causa del tipo penal y con ello la certitud más allá de toda duda razonable de la existencia del injusto.</li><li>• Cuando realizan el análisis de los mecanismos sustitutivos de la pena, en cuanto la sustitución de la misma conforme al artículo 63 del Código Penal modificado por la Ley 1709 de 2014, no la encuentra procedente el juzgado porque se dio en contra de un menor el delito, por lo que debe ser interpretado a la luz de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), motivo por el cual debe cumplir la pena en un centro de reclusión carcelario.</li></ul>
<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Aprobar el allanamiento de cargos del señor JOSÉ ALEXANDER SIERRA CALDERÓN.</li><li>• Declarar penalmente responsable al señor JOSÉ ALEXANDER SIERRA CALDERÓN</li></ul>

	<p>como autor del delito de inasistencia alimentaria y <b>condenarlo a pena principal de 26 meses y 20 días de prisión y multa de 16.67 salarios mínimos mensuales legales vigentes</b> y como pena accesoria <b>la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo a la pena principal.</b></p>
--	--

<p><b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b></p>	<p style="text-align: center;">JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p> <p><b>Radicación:</b> 11001 60 00050201008795</p> <p><b>Acusados:</b> ANDRÉS DAVID PARRADO QUIROGA</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> 20 de enero de 2017</p>
<p><b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b></p>	<p style="text-align: center;">LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Desde el inicio del proceso planteó su postura firme de querer demostrar más allá de toda duda razonable la ocurrencia del injusto, a través de las diferentes pruebas aportadas. Lo que al final en sus alegatos conclusivos señaló cumplida la teoría del caso, ya que sustrajo sin justa causa</li> </ul>

	<p>los alimentos de su hija menor de edad, en inobservancia de la conciliación que habían logrado, a pesar de tener recursos económicos para poder cumplir. Así mismo se probó que contaba con un trabajo que le permitía ingresos para cumplir, que era el padre de la menor y que no cumplió con la conciliación pactada. Sin contar con la ausencia afectiva y emocional que ha tenido la menor por parte de su padre.</p> <p style="text-align: center;"><b>LA DEFENSA</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Advirtió la ausencia del procesado y de sus testigos, por lo que no se pudo desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía.</li></ul>
<p style="text-align: center;"><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• A pesar de que se encontraron unas inconsistencias en los aportes que realizaba el procesado en materia de seguridad social en el FOSYGA, ya que hubo períodos en los cuales no se realizaron aportes de manera constante, el juzgado no consideró que pudiese ser un elemento determinante para demostrar que no contaba con los recursos adecuados para cumplir con los respectivos pagos, más aun cuando se adjuntaron certificaciones de empleo suficientes para cumplir con su obligación y los testigos presentados por la fiscalía señalaron que tuvo diferentes empleos, entre ellos de forma congruente como conductor de ambulancias o de taxi. Incluso a pesar de la existencia de una</li></ul>

	<p>conciliación no se aportaron soportes que prueben la existencia de contribuciones dinerarias a la menor.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuando realizan el análisis de los mecanismos sustitutivos de la pena, en cuanto a la sustitución de la misma conforme al artículo 63 del Código Penal modificado por la Ley 1709 de 2014, no la encuentra procedente el juzgado porque se dio en contra de un menor el delito, por lo que debe ser interpretado a la luz de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), motivo por el cual debe cumplir la pena en centro de reclusión carcelario.</li> </ul>
<p><b>DECISIÓN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declarar penalmente responsable al señor <b>ANDRÉS DAVID PARRADO QUIROGA</b> y condenarlo a la <b>pena principal de 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo a la pena principal.</b></li> </ul>

<p><b>IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</b></p>	<p>JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL                  FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO</p>
--	--

	<p><b>Radicación:</b> 11001600005020121083900</p> <p><b>Acusado:</b> MAURICIO URINTIVE PÉREZ</p> <p><b>Delito:</b> INASISTENCIA ALIMENTARIA</p> <p><b>Decisión:</b> Condenatoria</p> <p><b>Fecha:</b> 27 de enero de 2017</p>
<p><b>ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b></p>	<p>LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>Desde el inicio del proceso, la Fiscalía planteó que demostraría más allá de toda duda razonable la existencia del injusto penal, lo que en sus alegatos de conclusión reiteró manifestando el cumplimiento de la teoría del caso, al manifestar que sustrajo sin justa causa los alimentos de su hija menor, en inobservancia de la conciliación realizada en el año 2002, a pesar de contar con los recursos económicos, ya que laboró en todo el tiempo de la sustracción y que aunque realizó algunos aportes no fueron suficientes y no desvirtúan la existencia del delito. Respecto de la prescripción alegada por la defensa señaló que el comportamiento existió y no cesó por lo que no da lugar a la prescripción.</li></ul> <p>LA DEFENSA</p> <ul style="list-style-type: none"><li>Señaló que en el proceso existieron varios errores y dudas respecto del pago de la manutención de la menor, ya que como advirtió en sus alegatos de conclusión no se sustrajo el procesado de la totalidad de la obligación, ya que la misma madre</li></ul>

	<p>demonstró que existieron varios pagos para su manutención para gastos de alimentación, educación y recreación. Aunque contaba con empleo este no era permanente, lo que a la fecha se mantiene, sumándole sus quebrantos de salud que dificultan su desempeño laboral. Asimismo, se manifestó la prescripción de la acción penal ya que en tanto hubo interrupción el incumplimiento se realizó presuntamente en el año 2004.</p>
<p><b>CONFLICTOS QUE SE GENERAN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Respecto de la prescripción el juzgado señaló que no puede hablarse de la interrupción, ya que los abonos que se hacían, algunos eran de deudas, otros de la obligación del mes y su respectivo reajuste. Por lo que no cumplía con lo que debía cumplir para que se diera el requisito suficiente de la interrupción, que en el caso de la inasistencia es permanente hasta que cese o se cumpla la obligación, lo que hace que inicie nuevamente el término. En este sentido, como fue de 2004 a 2014 sin interrupción no se da la prescripción.</li><li>• A través de las diferentes pruebas que se presentaron a lo largo del proceso, quedó demostrado que el procesado sustrajo de forma injustificada su deber legal de asistir alimentos, ya que contaba con un trabajo estable y podía compartir con sus hijos parte de su ingreso mensual, lo que hace improcedente cualquier tipo</li></ul>

	<p>de justificante, ya que se afectó la familia y se configuró el tipo penal inculcado.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Cuando realizan el análisis de los mecanismos sustitutivos de la pena, en cuanto la sustitución de la misma conforme al artículo 63 del Código Penal modificado por la Ley 1709 de 2014, no la encuentra procedente el juzgado porque se dio en contra de un menor el delito, por lo que debe ser interpretado a la luz de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), motivo por el cual debe cumplir la pena en centro de reclusión carcelario.</li></ul>
<b>DECISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>NEGAR</b> la preclusión solicitada por la defensa.</li><li>• <b>DECLARAR</b> penalmente responsable a MAURICIO URINTIVE PÉREZ y <b>condenarlo a pena principal de 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y una pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo a la pena principal.</b></li></ul>

### 1.1.2 Entrevista juez veinte penal municipal con función de conocimiento

A continuación, se esbozan los principales argumentos que tuvo en cuenta el Honorable Juez, a la hora de contestar las preguntas que le fueron formuladas, no responde de forma exacta a lo rendido, pero se anexa la grabación para los fines pertinentes.

- ¿Cuál es su opinión del delito de inasistencia alimentaria y está de acuerdo usted con la pena intramuros para estos casos?

-Considero que el tipo penal no debería existir porque ataca a la familia, ya que propende a que alguna de las partes en conflicto que conforma dicha familia, vaya a cumplir una pena de prisión. Considero que se deben orientar formas alternativas de solución de conflictos familiares y son otras entidades las que deban resolver estas situaciones-comisarías o ICBF-, con fines más pedagógicos, pero no el derecho penal que es la ultima ratio.

- ¿Cuál es la principal dinámica que observa en su experiencia como juez penal de los procesos por inasistencia alimentaria?

-La dinámica del proceso de inasistencia alimentaria es *sui generis* o curioso, ya que las mamás pretenden que el padre dé alimentos a sus hijos y es así como acuden a la fiscalía. Ya estando ante el juez de conocimiento se observa el reclamo de que se le paguen las sumas de dinero necesarias a la víctima, que puedan hacer suplir las necesidades económicas que se tienen.

En ese orden de ideas, el proceso se torna en el sentido de que se procure el pago, una vez logrado la víctima queda conforme, por lo que aquello que se busca es la reparación y allí termina el proceso penal, es por ello que las leyes que impiden la conciliación por inasistencia alimentaria van en contravía de la Constitución. La condena en estos casos termina en prisión, la cual no resuelve el conflicto social que interesa y por el cual se acude al sistema.

- ¿Cuál es su opinión de las penas alternativas y cuáles considera usted que se podrían aplicar en el delito de inasistencia alimentaria?

-El trabajo social o cualquier otra que permita un restablecimiento de derechos familiares, como el sometimiento a terapias de orden psicológico, de pareja o de cualquier otro tipo que permitan el restablecimiento familiar lograrían dar una solución efectiva a este tipo de conflictos.

- ¿Considera que la víctima y el procesado estén dispuestas a trabajar de forma conjunta para que se apliquen penas alternativas en el marco de la justicia restaurativa y garantizar la protección del bien jurídico de la familia?

-Con lo visto en los casos que se llevan acá, llega uno a la conclusión que efectivamente lo que interesa a las partes es precisamente esa justicia restaurativa, es decir, que víctima y victimario contribuyan a esa resolución del conflicto, por lo que debe ser este el camino para la atención de la inasistencia alimentaria.

### **1.1.3 Entrevista defensora de familia( Centro especializado revivir ICBF)**

- *¿Cuál es su opinión sobre el tipo penal de inasistencia alimentaria? ¿Está de acuerdo con la pena privativa de la libertad en estos casos?*

-Primero que todo debo decir que estaba de acuerdo con la sanción de la pena privativa de la libertad, pero desafortunadamente en éste país la justicia es inoperante, y el delincuente no le tiene ni miedo ni respeto al juez o a ninguna autoridad. Son desafiantes y hasta responden pues “métame a la cárcel si puede” Además de eso la corresponsabilidad de las entidades del Estado también son inoperantes y con todo respeto la Fiscalía que podría ser nuestro brazo derecho tampoco funciona. Si antes teníamos la parte coercitiva de la sanción de la pena con cárcel ahora muchísimo menos se logrará la responsabilidad de los padres a quienes no les importan sus hijos. En la investigación no hay ni siquiera 500 padres en la cárcel por éste delito.

- *¿Considera que la inasistencia alimentaria debería ser una conducta tratada por el Derecho Penal?*

-De conformidad con mi respuesta anterior, no dió ningún resultado el tipo penal para hacer responsables a los padres. Podría presentarse un proyecto de ley donde las sanciones sean drásticas tal y como sucede en otros países. Por ejemplo: para que una persona se pueda posesionar en un cargo debe demostrar que no tiene ninguna demanda por alimentos y que se encuentra a paz y salvo por éste concepto. Para ejercer cargos públicos las exigencias deben ser más radicales, pero fíjate que esto ya estaba previsto en una ley y sin embargo si se

acuerdan del Magistrado CLAROS, estaba demandado por alimentos y aun así fue posesionado como tal.

El poder en éste país se ejerce para beneficio propio. Las demandas de embargo y secuestro de bienes no operan tampoco porque los irresponsables se insolventan. Así las cosas, es difícil garantizar los derechos de los niños, que es la población más vulnerable y a la que a nadie le importa. Otra medida sería el inmediato reporte a las centrales de riesgo como la CIFIN y datacrédito para impedir los préstamos, pero seguramente van a decir que por ésta medida no pueden obtener el dinero que les prestaría el banco porque están reportados.

- ¿Cuál es la principal dinámica que usted observa en los procesos de inasistencia alimentaria?

-La verdad, es tan lenta la justicia y tan inoperante que las mismas (os) demandantes después de estar asistiendo por meses y años a los estrados judiciales y oficinas de autoridades administrativas sin obtener ningún resultado para garantizar los derechos de sus hijos, prefieren dejar botados los procesos y no atender los llamados de los funcionarios para continuar con ellos. Eso conlleva a que muchas mujeres, que también es la idiosincrasia nuestra, se busquen otro compañero que les hace la promesa de ayudarles económicamente, pero que al final les dejan otro hijo que muchas veces no les reconocen y otra carga económica que no pueden solventar. Es un círculo vicioso y la responsabilidad solamente se adquiere desde el hogar, en la enseñanza, los principios que se forjan desde su seno y en el ejemplo que se trasmite a los hijos.

- ¿Cuál es su opinión sobre las penas alternativas? y ¿cuáles podrían en su concepto aplicarse en las penas por inasistencia alimentaria?

-Parte de ésta ya la mencioné arriba. La pena privativa de la libertad hubiera dado resultado si se hubiera cumplido con el objetivo. Fíjate que en algunos casos que conocí, tan pronto el irresponsable padre tenía orden de captura ahí la plata si aparecía y cancelaban la deuda. En otros países como HONG KONG, por ejemplo, en donde las cárceles tenían capacidad para 2.500

presos, no habían sino 700 o menos porque allí la gente si le da temor infringir la ley y el juez es la autoridad más respetada. En éste país se ríen y se burlan de ellos y no les importa. Hace parte de la responsabilidad la EDUCACIÓN, traer al mundo los hijos que se puedan mantener y en donde se garanticen sus derechos más fundamentales por lo menos los establecidos en el Artículo 44 de nuestra Carta Política.

- ¿Cree usted que el procesado y la víctima estén dispuestos a trabajar de forma conjunta en el marco de la justicia restaurativa para que se apliquen penas alternativas y garantizar así el bien jurídico a la familia?
- ¿Cómo se garantiza el bien jurídico de la familia cuando es una institución en vía de extinción? ¿Ha visto y leído los nuevos proyectos de ley?

-En mi concepto, salvo mejor opinión, es difícil poner a una pareja de acuerdo (procesado y víctima) para que trabajen juntos en pro de sus hijos, cuando la experiencia demuestra que por encima de la responsabilidad y el derecho de sus vástagos está el sentimiento de odio, venganza, hacia el otro por el daño que le ha causado bien sea por la violencia, el abandono, la infidelidad y esgrimen a sus hijos como un arma en contra del otro cónyuge o compañero para llevar a cabo su desquite.

El día que realmente tengamos presente que los niños, niñas y adolescentes son el factor principal de progreso de un país, porque están creciendo con una mentalidad sana porque crecieron en hogares que les brindaron amor, protección, les enseñaron principios como el respeto, la responsabilidad y no solamente a tener derechos, sino a cumplir con los deberes, porque ven el ejemplo de los adultos bien sea padres o personas responsables con las cuales conviven como la familia extensa, entonces tendremos a futuro personas útiles a la familia y a la sociedad.

#### **1.1.4 Panorama del resultado**

Uno de los puntos que más llaman la atención de los casos penales aleatorios seleccionados por inasistencia alimentaria, fue que a pesar de la

expedición del comunicado 04/16 de febrero de 2016 de la Corte Suprema de Justicia, analizado anteriormente en la presente investigación, en el que fue señalado el hecho de no poderse comprender una sanción retributiva de la pena en estos casos, que esté sesgada por la prisión y que por ende conlleve a limitar las posibilidades fácticas de garantizar los derechos de la víctima a recibir alimentos, lo que podría conllevar el beneficio para los procesados de la privación domiciliaria siempre y cuando atendieran a su obligación y debida indemnización. **En ninguno de los casos fue concedido dicho beneficio**, ni en los casos en los cuales se allanó a la acusación o cuando se cumplía parcialmente la cuota conciliada.

A pesar de que tan sólo en dos de los casos el comunicado fue anterior, y los otros que son de reciente data, varios de este año, no se contempló analizar dicho comunicado o que se evidencie una iniciativa del juez que inste a la garantía de la protección de la familia mediante el cumplimiento de las obligaciones, más aun cuando la misma Fiscalía y la representación de víctimas solicitaron en algunos casos la detención domiciliaria y la reparación, lo que es una cuestión que deja cuestionables dudas sobre el conocimiento del operador judicial sobre las últimas actualizaciones en materia de inasistencia alimentaria y la sistematicidad de los pronunciamientos sin un análisis realmente especial y concreto.

El argumento en todas las sentencias fue el mismo, citando la Ley de Infancia y Adolescencia para aducir que al ser cometidos contra menores, no es procedente la detención domiciliaria, sino que la pena debe cumplirse en un centro de detención carcelario. Lo cual la misma Corte Suprema de Justicia, ya ha señalado que no da garantía de un futuro o actual cumplimiento, por lo que se hace importante velar por los medios para que la persona cumpla, incluso se consideraron para entonces permisos para trabajar bajo vigilancia electrónica.

En uno de los casos bajo estudio, a pesar de la solicitud de la preclusión por la indemnización y reparación de la víctima y la no objeción por ninguna de las partes, el juez no contempló evaluar la posibilidad de que siquiera la condena

fuera a prisión domiciliaria y fue tratado como el resto de los procesados que por lo general no indemnizan.

De los casos bajo estudio, tan solo uno de ellos fue en contra de una mujer, la mayoría de las defensas se orientaron a decir que el procesado no tenía un empleo fijo o estable. De igual manera tampoco mostraron una proximidad afectiva a sus hijos, ya que todos fueron de protección a menores, ninguno de cónyuge o ascendientes de los cuales se derive obligación alimentaria.

En dos de los casos a pesar de la solicitud del Fiscal de imponer libertad condicionada por existir otros hijos que dependen del procesado, lo que apoyó la representación de las víctimas siempre y cuando se indemnizara, el juez no concedió tal beneficio, lo que perjudica así no solo a la familia accionante sino a las otras que dependen del condenado.

De igual manera, otra de las constantes es la lentitud del proceso, los cuales logran un resultado -sentencia- alrededor de los tres años o más. Circunstancia que dista en lo absoluto de ser un mecanismo eficaz para la protección del bien jurídico de la familia.

La principal dinámica que se observa del proceso y en consonancia con lo relatado por el juez en la entrevista, es que la víctima siempre tiene un interés económico, aquello que le interesa es recibir la indemnización y el pago, por lo que podrían encontrarse viables procedimientos conciliatorios.

De los casos aleatorios y seleccionados al azar, todos fueron solicitando alimentos para los hijos, ninguno a favor de otro sujeto beneficiario de alimentos, y de estos tan solo uno lo inició el padre en contra de la madre, el resto todos fueron las madres reclamando alimentos para sus hijos al padre irresponsable.

Otro de los puntos que se destacan en razón a lo mencionado en la entrevista realizada a la Dra. LUZ DORY, es que se ha perdido el respeto por el juez o la administración de justicia en este tipo de procesos, todos los casos con sentencia condenatoria llegaron con un acuerdo de conciliación incumplido o con

un proceso civil que antecedió la acción penal, ya en instancias de juicio oral tan solo uno se allanó a los cargos, de los que estuvieron presentes todos buscaron alegar o que no contaban con un trabajo estable o que había cesado el injusto, lo que puede evidenciar varias cosas, como puede ser una ausencia de intimidación o respeto por el juez penal, una falta de intimidación por este proceso y sus consecuencias, la carencia de interés total por cumplir con sus obligaciones hasta llevarlo a últimas instancias y hasta podría encontrarse una diligencia escasa de los abogados defensores, ya que ninguno de ellos buscó alegar el elemento subjetivo de la justa causa o invocó el comunicado de la Corte Suprema de Justicia para solicitar reclusión domiciliaria.

## **1.2 Las cárceles y el proceso de resocialización en el delito de inasistencia alimentaria**

En el presente apartado se buscará bosquejar cuáles son los patios de las cárceles en los cuales se encuentran los condenados o procesados por el delito de inasistencia alimentaria, los delincuentes con los cuales comparten el lugar de reclusión, el número de condenados por este delito y un examen del modelo de resocialización que se encuentra actualmente para los penados por el delito de inasistencia alimentaria.

En comunicado remitido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en respuesta al Derecho de Petición presentado a efectos de la presente investigación se obtuvieron las siguientes respuestas de las preguntas formuladas (son copia fiel de lo dicho por la entidad):

- ¿Cuántos presos se encuentran actualmente en Colombia por el delito de inasistencia alimentaria y cuántos de ellos en Bogotá D.C.?

-Según reporte generado del aplicativo misional SISIPPEC Web, la Población Privada de la Libertad a corte 4 mayo de 2017 por el Delito de Inasistencia Alimentaria a nivel nacional es de 1.479 personas: en intramuros 291,

domiciliaria 1.130 y mecanismos de vigilancia 58. Luego para la ciudad de Bogotá se ubican 184 en intramuros, domiciliaria y control electrónico.

- ¿En qué cárceles de Bogotá se encuentran reclusos los presos por el delito de inasistencia alimentaria? Y ¿cuántos de ellos en cada uno de los centros de reclusión? Es decir, ¿cuántos hay en la modelo, en la picota o en el buen pastor si estuvieren respectivamente?

-.Las siguientes tablas muestran la población privada de la libertad al 4 de mayo de 2017, en 184 personas para la ciudad de Bogotá y con ocasión del delito de inasistencia alimentaria con las diferentes modalidades de ubicación (intramuros, domiciliaria y mecanismos de vigilancia)

**Tabla 1. Total Población Privada de la Libertad por Delito Inasistencia Alimentaria en Bogotá**

Establecimientos de Bogotá	Sindicados	Condenados	Total general
Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá - COMEB "La Picota"	3	177	180
Establecimiento Carcelario de Bogotá "La Modelo"		1	1
Reclusión Mujeres de Bogotá "El Buen Pastor"		3	3
<b>Total general</b>	<b>3</b>	<b>181</b>	<b>184</b>

Fuente: SISIEPEC WEB 4 Mayo de 2017

**Tabla 2. Población Intramural por Delito Inasistencia Alimentaria en Bogotá**

Establecimiento de Bogotá	Sindicados	Condenados	Total general
Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -COMEB "La Picota"	1	38	39
<b>Total general</b>	<b>1</b>	<b>38</b>	<b>39</b>

Fuente: SISIEPEC WEB 4 Mayo de 2017

**Tabla 3. Población en Domiciliaria por Delito Inasistencia Alimentaria en Bogotá**

Establecimientos Bogotá	Sindicados	Condenados	Total general
Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -COMEB "La Picota"	1	121	122
Establecimiento Carcelario de Bogotá "La Modelo"		1	1
Reclusión Mujeres de Bogotá "El Buen Pastor"		3	3
<b>Total general</b>	<b>1</b>	<b>125</b>	<b>126</b>

Fuente: SISIPPEC WEB 4 Mayo de 2017

**Tabla 4. Población con Mecanismos de Vigilancia por Delito Inasistencia Alimentaria en Bogotá**

Establecimiento Bogotá	Sindicado	Condenado	Total general
Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -COMEB "La Picota"	1	18	19
<b>Total general</b>	<b>1</b>	<b>18</b>	<b>19</b>

Fuente: SISIPPEC WEB 4 Mayo de 2017

- ¿En los centros carcelarios en donde haya presos por el delito de inasistencia alimentaria, con quién comparten el patio o lugar de reclusión, es decir, con presos de qué delitos? ¿Existen patios especiales para los condenados por el delito en cuestión?

-No. Los criterios de clasificación para ubicación de las personas privadas de la libertad van relacionados a la situación jurídica del mismo, es decir, sindicados y condenados. En algunos establecimientos existen pabellones especiales para ciertos tipos de delitos como es el caso de los delitos sexuales, pero con el fin de garantizar la integridad de los procesados por los mismos. Pero en el caso particular del delito que usted cita no.

- ¿Existen programas especiales y específicos para la atención de los condenados por el delito de inasistencia alimentaria ya sea en centros de reclusión carcelario o detención domiciliaria, con el fin de lograr la reinserción social o estimular la no repetición de la conducta delictiva? ¿Si es así cuales son dichos programas y sus efectos?

-La resocialización es el fin fundamental de la pena. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización de todos los privados de la libertad, mediante el trabajo, el estudio, la disciplina, la instrucción, la cultura, el deporte, la recreación, las relaciones de familia y asistencia espiritual – Ley 65 de 1993, Artículos 10,12,142 y siguientes, Artículo 87 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el Artículo 145 de la Ley 65 de 1993 –.

Los programas de trabajo, estudio y enseñanza tienen fines de tratamiento y también se constituyen para la evaluación y certificación de tiempo para la redención de pena, aspecto que contribuye a disminuir el hacinamiento en los ERON. Estos programas se han reglamentado mediante actos administrativos (resoluciones) suscritos por la Dirección General del INPEC.

Adicionalmente, existen programas de tratamiento con componente en salud, como es el caso de las comunidades terapéuticas como tercera fase de la estrategia para la disminución del consumo de sustancias psicoactivas. Otros programas que fortalecen la resocialización de las personas privadas de la libertad son aquellos de componente psicosocial, entre los cuales se tienen los siguientes:

- Inducción al tratamiento (Preparación para el periodo en reclusión)
- Misión carácter (Fortalecimiento en valores socialmente aceptados)
- Cadena de vida-CV (Cuidado por la vida y salud)
- Responsabilidad integral con la vida- RIV (Estrategia de reconocimiento de autoengaño)
- Intervención penitenciaria para adaptación social –PIPAS (Cambio de actitud, habilidades sociales, re-significación del pensamiento)

- Educación integral y calidad de vida – PEC (Reconocimiento del autoengaño)
- Preparación para la libertad – PL (Red familiar, proyecto de vida para la libertad)

### **Programas ocupacionales de trabajo, estudio y enseñanza**

Para su funcionamiento se requiere que sean asignados mediante órgano colegiado: Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza – JETEE, siguiendo etapas como: revisión del plan ocupacional, inscripción, evaluación o entrevista, selección, asignación, seguimiento y evaluación de desempeño. Son de manera general los siguientes:

#### **Trabajo**

- Artesanales
- Industriales
- Servicios
- Agrícolas
- Pecuarias
- Trabajo comunitario
- Libertad preparatoria, (a su vez es un beneficio administrativo)

El trabajo se desarrolla bajo dos modalidades: administración directa e indirecta. *Administración directa*, cuando la administración del establecimiento de reclusión pone a disposición de los internos, los recursos del Estado necesarios para el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias y de servicios con carácter ocupacional y controla directamente el desarrollo económico y social de las mismas. Generan ingresos, gastos y ocupan mano de obra de la PPL.

*Administración indirecta*, cuando la administración de los recursos físicos con que cuenta el establecimiento de reclusión se pone a disposición de personas naturales o jurídicas, para que ellas lleven a cabo actividades laborales con vinculación de mano de obra de los privados de la libertad. El control, el proceso de fabricación y capacitación es responsabilidad del particular.

Los *internos independientes* también hacen parte de la administración indirecta, cada PPL elabora productos, generalmente artesanales o industriales con materiales como madera, hilos, lanas, fibras naturales y sintéticas, orfebrería, cestería, bordados, papel, arcilla, cerámicas, vitrales, lencería, bisutería, parafina, joyería, entre otros, de acuerdo a la región. Se comercializan a través de la marca registrada Libera Colombia en ferias locales, regionales, nacionales con los familiares y amigos de los internos y en los puntos de venta de los ERON.

## **Estudio**

Se desarrollan programas de educación formal, informal, para el trabajo y el desarrollo humano de acuerdo a la legislación colombiana de educación (Ley 115 de 1994) y los decretos reglamentarios.

*Educación formal* se desarrolla en Modelo Educativo Institucional; su filosofía es la re-significación del pensamiento del privado de la libertad. Se garantiza el acceso a la educación básica, media (primaria y bachillerato) y se alfabetiza a los iletrados, en caso de haber. Se certifica con aprobación de la Secretaría de Educación con la cual se tenga convenio, en los demás establecimientos de reclusión se realiza a través del ICFES. Se efectúa formación académica y laboral en el nivel complementario, operario, técnico y tecnológico; algunos PPL tienen la opción de adelantar estudios universitarios en carreras profesionales, como: Psicología, Administración de Empresas, Licenciaturas, Ingeniería de Sistemas, Comunicación Social, entre otras, que se pueden realizar en la modalidad a distancia; para estos casos el INPEC asigna un auxilio económico.

*Educación para el trabajo y el desarrollo humano* se realiza formación académica y laboral en el nivel técnico, tecnólogo, operario y complementario en convenio con el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, institución de carácter técnico, y con otras instituciones de este mismo carácter para la titulación.

En *educación informal*, los internos pueden participar en Comités, los cuales se encuentran establecidos en la Resolución 6349 de 2016, que a su vez son programas para redención de pena (deportes, recreación y cultura; trabajo estudio y enseñanza, derechos humanos, comité espiritual y comité de salud).

## **Enseñanza**

Es un programa dirigido a internos profesionales, técnicos, tecnólogos o líderes representativos, con una formación mínima superior al del programa que va a orientar. Es un monitor que orienta procesos académicos, laborales o de salud; con facilitadores en los procesos de educación formal, informal, psicosociales, comunidades terapéuticas, programas de deportes, recreación y cultura, siempre con acompañamiento y supervisión de los funcionarios del INPEC.

Para la inclusión de los privados de la libertad en los programas, el INPEC ha implementado los siguientes actos administrativos (resoluciones) para la organización y desarrollo en los ERON:

- Resolución 2521 y 2906 de 2006, sobre metodología PASO (Plan de Acción y Sistema de Oportunidades).
- Resolución 2392 de 2006, 3190 de 2013 y 3768 de 2015, sobre programas ocupacionales válidos para redención de pena.
- Resolución 7302 de 2005 y 1076 de 2015, sobre fases de tratamiento penitenciario.
- Resolución 4462 de 2011, mediante la cual se adopta el Modelo Educativo para el Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano.

- Procesos y procedimientos dentro del sistema de gestión de calidad, hoy Sistema de Gestión Integrado.
- ¿Posterior al cumplimiento de la condena de una persona que fue vinculada a un proceso por el delito de inasistencia alimentaria, existe algún programa de seguimiento especial?

El INPEC no tiene implementado un programa específico que vincule a la PPL que estuvo condenada por el delito de inasistencia alimentaria. No obstante, después de cumplida la pena, estas personas pueden vincularse al servicio pos-penitenciario a través de las Direcciones Regionales del INPEC o a través de Casa Libertad en Bogotá.

Para la presente investigación se envió de igual manera un derecho de petición a la Contraloría General de la Nación, preguntándole si existía un proceso o programa especial y específico para el seguimiento de los recursos económicos destinados a la rehabilitación y reincorporación social de los condenados en procesos penales por el delito de inasistencia alimentaria, asimismo si existía un seguimiento de los dineros invertidos a la resocialización y los fines de la pena para condenados por inasistencia alimentaria.

El resultado de lo anterior, es que no se hace ningún seguimiento especial a los recursos que se invierten para estos fines, que hasta este año se hará una auditoría de los recursos destinados a la rehabilitación y resocialización de los internos en centros carcelarios.

Por su parte la Procuraduría General de la Nación no respondió a las preguntas que se le remitieron vía derecho de petición, en la cual también se preguntó por la existencia de planes o programas especiales para el seguimiento de la actividad de los funcionarios encargados de la implementación de los proyectos destinados al cumplimiento de los fines de la pena en los casos de inasistencia alimentaria.

Respecto del derecho de petición enviado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), señalaron que no tienen un programa especial y específico para atender a las familias que se ven afectadas por el delito de la inasistencia alimentaria y tampoco de intervención en este tipo de procesos que atacan la familia; señalaron que su política respecto del delito es que se sancione al victimario y que no realiza ningún seguimiento ya sea de los procesos de rehabilitación de los condenados por el delito, ni de las familias afectadas.

### **1.2.1 Panorama del resultado**

La primera preocupación que queda de esta muestra etnográfica es que son totalmente disímiles las cifras del INPEC respecto de las brindadas por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia -promotores de la despenalización del delito-, y a lo que se logra evidenciar de las sentencias estudiadas, que el INPEC brinda unas cifras absurdas como la mención de que en Bogotá hay 6 sindicados por el delito. Los promotores del nuevo proyecto de ley para la fecha (mayo de 2017) señalan que se han reportado solo en Bogotá D.C. 23.331 denuncias (Hurtado L. C., 2017).

Otra de las cifras incompatibles dadas por el INPEC es que hay 184 condenados y reclusos por el delito de inasistencia alimentaria en Bogotá D.C., cuando es uno de los delitos que más tiene denuncias y procesos actualmente en Colombia, como se evidencia de las estadísticas esbozadas en el primer capítulo de la presente investigación.

Lo cual es un indicador de la desinformación y ausencia de articulación institucional de todas las entidades que integran la función penal en Colombia, ya que se dan diferentes cifras, desordenadas, poco lógicas con la realidad cotidiana y que distan de ser unificadoras o por lo menos de utilidad práctica.

Respecto del proceso de reclusión en las cárceles, no se distingue entre delincuentes de gran trascendencia como homicidas o que generen un alto grado de peligro o afectación social, y los condenados por inasistencia alimentaria, sino

que se encuentran en el mismo patio y conviviendo como iguales, lo cual termina siendo un foco de propagación de criminalidad y lejano de un verdadero proceso de resocialización. Se produce todo lo contrario, entra a prisión un padre o madre irresponsable y salen a su vez delincuentes.

Respecto del proceso de resocialización es más preocupante la situación y reafirma lo esbozado en el segundo capítulo sobre los fines y funciones de la pena en el delito de inasistencia alimentaria, ya que no existe un programa especial que permita la prevención especial, es decir, que el condenado no vuelva a incumplir su deber legal de asistir alimentos, sino que se dan los mismos programas que para el que comete delitos de hurto u homicidio.

No hay un programa especial que permita proteger o propender para que los delincuentes por inasistencia no vuelvan a cometer el mismo, todo lo contrario agravan la situación de la familia, se afecta la integridad del padre o madre irresponsable, se generan odios y resentimientos y cuando cumpla su pena no le espera otra cosa que ser juzgado por la sociedad como una persona que estuvo recluida, ya que tampoco hay planes de educación que concienticen a la sociedad para estos casos, incluso la política o la perspectiva del ICBF es que se persiga al victimario.

Otro de los puntos preocupantes es que no exista un control específico de los recursos que se destinan para la resocialización de los delincuentes, por lo que la reclusión o lo que pasa en las prisiones respecto de los procesos de reinserción están a la deriva, sin auditoría o un seguimiento especial, incluso cuando se preguntan los resultados al INPEC brindan una información incompleta e inconexa.

## Conclusiones

Sin duda la familia se erige como el núcleo principal y más importante de la sociedad, el cual amortigua cualquier fenómeno social, económico y cultural y problemáticas a las cuales se puedan enfrentar cualquiera de sus miembros. Esto ha producido la necesidad de hacer prevalecer y garantizar los derechos de la familia en Colombia, lo que ha llevado a que exista un desarrollo legislativo, en algunos casos ha dado lugar a inflación, y jurisprudencial en torno a su protección.

En nuestro derecho penal la familia ha alcanzado la categoría de bien jurídico, el cual protege la transgresión a cualquiera de sus miembros a través del tipo penal traído a colación en este trabajo, el de inasistencia alimentaria. Es a través de este tipo que el derecho penal busca la protección del bien jurídico al amedrentar con la imposición de una pena cualquier tipo de transgresión a este. Convirtiéndose así la pena en una garantía constitucional. Lo cual no sucede del todo en el caso de nuestro trabajo.

El origen de este delito, se deriva del deber civil de asistir alimentos a quien se deben por ley, como son descendientes o hijos, ascendientes o padres, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente. Con el fin de proteger el núcleo esencial de la sociedad que es la familia.

Es uno de los tipos más denunciados en el país, el porcentaje de procesos desarrollados por este tipo penal oscilan entre el 35% y el 40%, entre enero y mayo de 2012 se reportaron 10.645 procesos solo en Bogotá y en el 2011 la cifra era aún más grande con 25.365 casos (El Espectador , 2012).

Si bien es cierto, la protección de la familia, desde el derecho, consagrándola como un bien jurídico y como objeto de protección constitucional, permite que se creen mecanismos idóneos para su mantenimiento y conservación. Con la imposición de penas privativas de la libertad, a través del derecho penal, no permite que se cumpla con la función del bien jurídico, ya que como resultado no protege a la familia, careciendo de la finalidad por la cual se

crea el tipo, siendo una medida irracional para que el deudor cumpla con su obligación legal de asistir alimentos a quien lo necesita, ya que, al estar recluido, no pueda garantizar con su deber de solidaridad hacia la persona que necesite de su asistencia.

El tipo penal de inasistencia alimentaria al imponer una pena privativa de la libertad, contraviene los preceptos constitucionales del bien jurídico de la familia, y de un Estado Social de Derecho en general debido a que debiese propender por la seguridad y reconstrucción de la familia y en cambio quiebra su núcleo y da como resultado mayores desigualdades y daños a todos aquellos que requieren asistencia alimentaria.

Ni siquiera la prisión domiciliaria, recientemente señalada como viable bajo ciertos requisitos para el cumplimiento de la pena en este tipo, es un mecanismo eficiente que no desgaste el aparato de justicia, que cumpla los fines de la pena y mucho menos como menciona el comunicado de la Corte Suprema de Justicia-94/16 de 2016-, como mecanismo que cumpla con fines de prevención general positiva y que proteja a la familia como bien jurídico.

Hecho aún mas gravoso es la a situación posterior fuera del establecimiento carcelario, ya que los ex convictos son marginados y sufren el rechazo social por los potenciales empleadores, lo cual imposibilita su incorporación a la fuente de ingresos mínimos, para subsistir y prestar alimentos.

Es precisamente la Constitución, la que indica los fines a los que debe atender el Derecho Penal. Ya se ha dicho que esta al ser quizá la expresión más cruda del uso de la fuerza solo debe ser utilizada, cuando no exista otra medida alternativa eficaz, y ello tratando de producir el menor daño posible pues “*el Derecho penal no sólo es la última, sino también la extrema ratio, es decir, interviene solamente cuando hayan fracasado todos los demás controles, formales o informales*” (Milanese, 2007) y tales límites no se reducen a determinar cuáles han de ser los bienes jurídicos a tutelar, aquí también está presente la idea

de una respuesta penal alternativa a la pena privativa de libertad. (Huertas, Leyva, Arteaga, Perdomo, & Sarmiento, 2016)

La manera como la presente investigación busca abarcar la solución a la problemática del delito de inasistencia alimentaria en lo que versa con el hacinamiento en las cárceles como con la afectación de la familia como bien jurídico, es mediante la aplicación de penas alternativas, que permitan humanizar la pena, descongestionar las cárceles, democratizar e individualizar criterios de sanción penal.

Al hablar de penas alternativas se debe hacer referencia a la imagen de un derecho penal alterno, donde se concibe un derecho transformador de los tejidos sociales, un derecho penal que vela por la humanidad del procesado en todos los aspectos y de todos aquellos que lo rodean. Constituyen una gran ruptura de la visión tradicional de las penas de tipo carcelario, que en la mayoría de casos agravan las condiciones sociales, como lo ya señalado anteriormente, no construye, y la justicia restaurativa no se encuentra dentro de sus objetivos (Nuñez, 2004). En nuestro trabajo consideramos que penas alternativas como la prisión domiciliaria, la multa, los créditos por parte del estado, el brazalete electrónico o los trabajos comunitarios o empleos por parte del estado son mucho más beneficiosos para la familia que la pena privativa de la libertad.

## Bibliografía

- Bonacic, G. M. (2014). Evolución del concepto de familia y su recepción en el ordenamiento jurídico (Tesis de Maestría). Santiago, Chile: Facultad de derecho Universidad de Chile.
- Gómez, E. O., & Guardiola, V. J. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-21.
- Ramos, R. (2005). *Derecho de Familia* (5ª ed.). Santiago, Chile: Editorial Universidad Católica de Chile.
- Nizama, M. (Junio de 2008). La familia en el Derecho Romano y en el ordenamiento actual. *Revista de Derecho y Ciencia Política Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 66, 275-295.
- Talciani, H. C. (1994). *Familia y Derecho Estudios sobre la realidad jurídica de la familia*. Santiago: Colección Jurídica Universidad de los Andes.
- Real Academia Española. (2001). Recuperado el 5 de Mayo de 2016, de <http://dle.rae.es/?id=HZnZiow>
- Aristóteles. (1970). *Ética Nicomaquea*. (J. Marías, & M. Araujo, Trads.) Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Ciordia, J. V. (2013). Familia y educación familiar en la Grecia antigua. *Estudios sobre educación*, 25, 13-30.
- Aristóteles. (1997). *La Política* (19ª ed.). (P. Azcarate, Trad.) Madrid, España: Editorial Espasa.
- Betancourt, F. (2007). *Derecho Romano Clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Baquero, M. E. (2011). El Significado del término familia en el derecho romano , Según el texto de Ulpiano, lib. 46 ad Edictum, D. 50, 16, 195, 1-5. *Revista general de derecho romano*, 16(16).

- Petit, E. (2007). *Tratado elemental de Derecho Romano* (23ª ed.). (J. F. Gonzalez, Trad.) Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Iglesias, J. (2007). *Derecho Romano, historia e instituciones* (11º ed.). Barcelona: Ariel S.A.
- Hernandez, F. (2010). *Derecho Romano*. Recuperado el 7 de Mayo de 2016, de <http://vhfderechoromano.blogspot.com.co/?view=magazine>
- Sola, M. C. (2009). Precedentes romanos sobre adopción. tutela y curatela. *Dereito*, 18(2), 181-220.
- Trejo, C. A., & Cisneros, J. C. (2013). *Relaciones de la familia según el Derecho Romano y en la actualidad con la legislatura ecuatoriana*. Recuperado el 8 de Mayo de 2016, de [www.eumed.net/rev/cccss/26/familia-legislatura-ecuatoriana.html](http://www.eumed.net/rev/cccss/26/familia-legislatura-ecuatoriana.html)
- Modino, I. M. (2012). *Psicologia-online.com*. Recuperado el 26 de 04 de 2016, de <http://www.psicologia-online.com/monografias/separacion-parental/que-es-la-familia.html>
- Antón, A. (1999). *Mujer y familia en Marx (Universidad Autónoma de Madrid)*. Recuperado el 01 de 05 de 2016, de [https://www.uam.es/personal\\_pdi/economicas/aanton/publicacion/otrasinvestigaciones/mujerenmarx.htm](https://www.uam.es/personal_pdi/economicas/aanton/publicacion/otrasinvestigaciones/mujerenmarx.htm)
- Valverde, C. (1938). *Tratado de derecho civil español* (4ª ed.). Valladolid: Talleres tipográficos Cuesta.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1981). *Tratado elemental de derecho civil*. (Camacho, Trad.) Ciudad de México, México: Editorial Cárdenas.
- Lacruz, J. L. (1979). *Manuela de derecho civil*. Barcelona, España: Bosch.

- Mazeaud, L., & Mazeaud, H. (1959). *Lecciones de derecho civil* (Vol. 3). (Á. Z. Castillo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-America.
- Carbonnier, J. (1991). *Relaciones familiares y cuasi familiares* (Vol. 2). (Zorrilla, Trad.) Barcelona: Bosch.
- Carbonell, J., Carbonell, M., & Gonzales, N. (2012). *Las familias en el siglo XXI: Una mirada desde el derecho*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- González, N. (2009). Revisión y renovación de la sociología de la familia. *Espacio abierto*, 18(3), 509-540.
- Bolivar, A. P. (2005). *Relaciones que dan origen a la familia*. Recuperado el 23 de Mayo de 2016, de <http://tesis.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/348/1/RelacionesOrigenFamilia.pdf>
- García, L. M. (2011). *I Congreso Internacional de Mediación y Conflictología. Cambios sociales y perspectivas para el siglo XXI*. (UNIA) Recuperado el 28 de Mayo de 2016, de <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1691/4Rondon.pdf?sequence=3>
- Donati, P. (2003). Manual de Sociología de la Familia. *Revista internacional de sociología*(35), 231-234.
- Giddens, A. (2000). *Sociología*. Arganda del Rey: Manuales.
- Montesinos, R. (1996). Vida cotidiana, familia y masculinidad. *Revista del departamento de sociología*, 11(31), 1-16.
- Martínez, A. G. (2009). *Facultad de Educación y Humanidades de Melilla; Sociología de la educación*. Recuperado el 27 de Mayo de 2016, de [http://www.ugr.es/~aguevara/SOCIOLOGIAso\\_archivos/Tema4.pdf](http://www.ugr.es/~aguevara/SOCIOLOGIAso_archivos/Tema4.pdf)

- Bustamante, T. G. (2013). Usos y acepciones del concepto familia: Entre el texto y la realidad. *Facultad de Trabajo Social, 29(29)*, 49-64.
- Barg, L. (2000). *La intervención con familia*. Buenos Aires: Espacio.
- Guerrini, M. E. (2009). La intervención con familias desde el trabajo social. *Margén56(56)*, 1-11.
- Ripol-millet, A. (2001). *Familias, trabajo social y mediación*. Barcelona: Paidós.
- Ariza, M., & Oliveira, O. d. (2003). Acerca de las familias y los hogares: estructura y dinámica. En C. Wainerman, *Familia, trabajo y género*. Buenos Aires: Fondo de cultura económica; UNICEF.
- Quinche, M. (2008). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá D.C.: Editorial Ibañez.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Editorial Legis.
- García, É. G. (2006). *Teoría de los bienes jurídicos*. Bogotá: Ibañez.
- Birnbaum, J. (1834). *Über das Erfordernis eines Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*.
- Hormazábal Malarée, H. (1991). *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho (El objeto protegido por la norma penal)*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A.
- Barbosa Castillo y Gómez Pavajeau, G. y. (1996). *Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Rus, J. J. (1983). *Bien jurídico y constitución*. Madrid: Fundación Juan March.

- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos: La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Civitas S.A.
- Fernández, G. (2004). *Bien jurídico y sistema del delito: Un ensayo de fundamentación dogmática*. Montevideo, Uruguay: Julio César Faira.
- Ferrajoli, L. (1996). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Montes, S. P., & Felizzola, A. H. (2014). Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional. *Lex Humana*, 6(2), 01-26.
- Reyes Alvarado, Y. (1998). *Bien jurídico y derecho disciplinario*. Bogotá: Renacimiento S.A.
- Kriegel Moritz Herrmann y Osenbrüggen, A. K. (1898). *Cuerpo del Derecho Civil*. (I. G. del Corral, Trad.) Barcelona.
- Ahumada, M. d. (2011). La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 41, No. 114*, 11-40.
- Moya Vargas, M. F. (2007). *Los fallos penales por inasistencia alimentaria*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Yepes, O. C. (2009). El derecho alimentario como derecho constitucional. Una pregunta por el concepto y la estructura del derecho constitucional alimentario. *Opinion Juridica*, 08(16), 115-134.
- Silva, J. F. (2013). *Algunas reformas en los procesos de familia*. Obtenido de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/09jorge-forero-silva.pdf>
- Gómez, M. A. (2014). *CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA*. Bogotá: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co).

- Congreso de la República. (2001). ley 640.
- ICBF. (15 de mayo de 2013). Concepto 67.  
[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000067\\_2013.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000067_2013.htm). Bogotá D.C., Colombia.
- Arenas, A. V. (1991). *Comentarios al Código Penal Colombiano Tomo II*. Bogotá: Temis.
- Senado de la República de Colombia. (2013). *Imprenta Nacional de Colombia*. Obtenido de Imprenta Nacional de Colombia:  
[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=98&p\\_consec=37631](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=98&p_consec=37631)
- Senado de la República de Colombia. (2013). *Senado de la República de Colombia*. Obtenido de Senado de la República de Colombia:  
<http://www.senado.gov.co/az-legislativo/proyectos-de-ley>
- Marquez, A. (14 de Enero de 2013). *Senado República de Colombia*. Obtenido de Senado República de Colombia:  
<http://www.senado.gov.co/historia/item/16262-inasistencia-alimentaria>
- LAFM. (11 de mayo de 2017). *LA FM* . Recuperado el 15 de mayo de 2017, de Presentarán proyecto de ley para despenalizar delitos como la inasistencia alimentaria: <http://www.lafm.com.co/politica/presentaran-proyecto-ley-despenalizar-delitos-la-inasistencia-alimentaria/>
- Corte Suprema de Justicia. (21 de abril de 1982). Sentencia número 10.
- Corte Constitucional de Colombia. (20 de mayo de 1997). Sentencia C - 237 de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. (3 de Diciembre de 1997). Sentencia C-657 de 1997.

- Corte Constitucional de Colombia. (23 de enero de 2002). Sentencia C - 011 de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. (13 de Noviembre de 2002). Sentencia C-984 de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de septiembre de 2003). Sentencia C - 875 de 2003.
- Congreso de la República. (2000). Ley 599.
- Moya Vargas, M. F. (2008). La inasistencia alimentaria en Colombia ¿Será delito? *Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi. "Camino del hallazgo y del juicio"*.
- Parra Pabón, P. A. (2004). *Delitos Contra la Familia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Proceso No 21023 , Aprobado acto 03 (Sala de Casación Penal 19 de enero de 2006).
- El Espectador . (23 de junio de 2012). Reparos a ley de inasistencia alimentaria. *El Espectador* .
- RCN Radio . (19 de mayo de 2014). *La Radio* . Recuperado el 30 de enero de 2015, de rcnradio : <http://www.rcnradio.com/noticias/inasistencia-alimentaria-delito-de-mayor-denuncia-en-el-huila-137432>
- Gómez Méndez, A. (22 de Enero de 2014). *Blue Radio*. (B. Radio, Productor) Obtenido de Tres delitos que más denuncian colombianos quedarán libres, admite MinJusticia: <http://www.bluradio.com/54375/tres-delitos-que-mas-denuncian-colombianos-quedaran-libres-admite-minjusticia>
- Hurtado, L. C. (11 de mayo de 2017). *Blu Radio* . Recuperado el 15 de mayo de 2017, de Más de 23 mil denuncias por inasistencia alimentaria en 2017:

<http://www.bluradio.com/judicial/mas-de-23-mil-denuncias-por-inasistencia-alimentaria-en-2017-140535>

- Cooperación excelencia en la justicia; USAID. (01 de octubre de 2015). *Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio*. Recuperado el 15 de mayo de 2017, de CISPA:  
[http://cispa.gov.co/index.php?option=com\\_docman&Itemid=34](http://cispa.gov.co/index.php?option=com_docman&Itemid=34)
- Corporación excelencia en la justicia; USAID. (15 de enero de 2015). *CISPA*. Recuperado el 10 de mayo de 2017, de Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio Boletín de actualización 2012-2014:  
<http://cispa.gov.co/images/stories/archivos/Balance%20SPA%202012-2014.pdf>
- DeJusticia. (15 de febrero de 2012). *El delito de inasistencia alimentaria: Diagnóstico acerca de su conveniencia*. Recuperado el 15 de febrero de 2017, de Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad:  
[https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_260.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_260.pdf)
- Fiscalía General de la Nación . (8 de mayo de 2017). *Fiscalía General de la Nación* . Recuperado el 15 de mayo de 2017, de Desempeño de la Fiscalía General de la Nación: una mirada desde los indicadores (2008-2015):  
<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-de-indicadores-2008-2015.pdf>
- Roxin, C. (1981). *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*. Sevilla: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- Roxin, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 1-27.

- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General, fundamentos, teoría del delito*. Madrid: Civitas.
- Crespo, D. (2007). Culpabilidad y fines de la pena. *Iustel*, 8.
- Roxin, C. (2000). *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal parte general fundamentos y teoría de la imputacion*. Madrid: Marcial Pons.
- Puig, S. M. (1982). *Funcion de la pena y teoria del delito en el Estado democratico de derecho*. Barcelona: Bosch.
- Cueva, L. M. (2013). La funcion de la pena en el Estado social y democratico de derecho . *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, Vol.4.
- Gobierno de España. (1978). *Constitucion española*. Madrid, España: Boletin Oficial Del Estado.
- Conde, F. M. (1985). *Proteccion de bienes juridicos como limite constitucional del derecho penal*. Jerez: Fundacion universitaria de Jerez.
- Bernal, A. B. (2001). La teoria unificadora dialectica de Roxin a la luz de Beccaria. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 201-212 Vol.5.
- Sentencia C-757, Expediente D-10185 (Corte Constitucional de Colombia 15 de Octubre de 2014).
- Sentencia C-261, Expediente L.A.T.-066 (Corte Constitucional de Colombia 13 de Junio de 1996).

- Ferrajoli, L. (1995). El Derecho penal mínimo. En J. B. Cavero, *Prevención y teoría de la pena* (págs. 25-48). Santiago de Chile, Chile: Editorial jurídica Conosur Ltda.
- Rousseau, J. J. (1962). *El Contrato social*. Buenos Aires: Aguilar.
- Kant, I. (2000). *Logica, un manual de lecciones*. Madrid: Akal.
- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y las penas* (2015 ed.). Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10016/20199>
- Puig, S. M. (1982). *Funcion de la pena y teoria del delito en el Estado democratico de derecho*. Barcelona, España: Bosch.
- Martínez, M. J. (2012). J. M. KEYNES: CRECIMIENTO Y DISTRIBUCION DEL INGRESO. *Revista de economía institucional*, 365-370.
- Chavez, H. B. (1997). Intervencionismo Estatal y economía mixta. *Revista Economía N1*, 1(1). Obtenido de <http://www.uv.mx/ofp/files/2014/05/INTERVENCIONISMO-ESTATAL-Y-ECONOMIA-MIXTA.pdf>
- Quisbert, E. (2008). *Historia del Derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes*. CED.
- Mora, P. B. (2009). El modelo constitucional del Estado social y democratico de derecho, sus desafios y la constitucionalizacion del proceso. *Via Iuris*, 45-59.
- Pinzón, A. O. (1994). *Introduccion al Derecho Penal*. Medellin, Colombia: Forum Pacis Ltda.
- Cueva, L. M. (2013). La funcion de la pena en el Estado social y democratico de Derecho . *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*.

- Comisión Asesora de Política Criminal. (junio de 2012). Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política Criminal para el Estado Colombiano. *González Amado, Reyes Alvarado, Uprimny Yepes*. Bogotá, Colombia: Ministerio de justicia y del derecho .
- C- 365, C 365/2012 (Corte Constitucional 16 de Mayo de 2012).
- C -820, C-820/2005 (Corte Constitucional 4 de Febrero de 2005).
- C - 070, C-070/1996 (Corte Constitucional 22 de Febrero de 1996).
- C - 647, C-647/2001 (Corte Constitucional 20 de Junio de 2001).
- C - 636, C-636/2009 (Corte Constitucional 16 de Septiembre de 2009).
- Congreso de la República. (24 de julio de 2000). Ley 599. *Código Penal*. Colombia.
- Congreso de Colombia . (1993). ley 65.
- Ministerio de Justicia - Ministerio de Hacienda y crédito público. (1995). CONPES 2797. *Política penitenciaria y carcelaria*. Bogotá.
- Jimenez, E. B. (2011). *Curso de Política criminal*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch .
- CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. (19 de mayo de 2015). CONPES 3828. *Política penitenciaria y carcelaria en Colombia*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/CONPES%20Pol%C3%ADtica%20penitenciaria%20y%20carcelaria%202015.pdf>
- Cámara de Representantes. (2003). *Proyecto de ley 170*.
- Giraldo, L. A. (2008). *Derecho de Familia. Alimentos*. Medellín: Librería Jurídica .

- El Espectador. (2012). *Reparos a la ley de inasistencia alimentaria*. Obtenido de <http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/reparos-ley-de-inasistencia-alimentaria-articulo-354953>
- Espectador, E. (3 de enero de 2011). *Radiografía de la violencia* . Obtenido de <http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articulo-243283-radiografia-de-violencia>
- Revista Semana. (2016). *Tres razones para una inminente tragedia en las cárceles*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/carceles-en-colombia-una-tragedia-inminente/465969>
- Procuraduría General de la Nación . (6 de Octubre de 2014). *Concepto No. 5832*.
- Congreso de la Republica. (2009). Ley 1361.
- Camara de Representantes. (2003). Proyecto de ley 170.
- Vargas, M. F. (2008). La Inasistencia alimentaria en colombia será delito? *REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI*. Obtenido de <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi7/lainasistencia.pdf>
- El Tiempo. (2016). *Infografía, Carceles y presos de Colombia*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/carceles-y-presos-de-colombia/14739475>
- C 806, C-806/2002 (Corte Constitucional 3 de Octubre de 2002).
- Camara de Respresentantes. (2009). Proyecto de Ley 085. *por la cual se modifican los artículos 233 y 230-A del Código Penal y se dictan otras disposiciones*.
- Sanchez, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporaneo*. Barcelona: J.M. BOSH .

- Rousseau, J. J. (2002). *El Contrato Social*. (A. A. Alingue, Trad.) Bogotá: Panamericana Editorial Ltda.
- Hormazábal y Bustos . (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Trotta. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/29989441/Bustos-Hormazabal-Lecciones-de-Derecho-Penal-Vol-I>
- Conde, F. M. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. Caracuel de Calatrava, España: Graficas del Exportador. Obtenido de [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/capitulos/MUNOZ%20ONDE%20Francisco%20-%20Derecho%20Penal%20y%20Control%20Social.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/capitulos/MUNOZ%20ONDE%20Francisco%20-%20Derecho%20Penal%20y%20Control%20Social.pdf)
- Grosso, M. S. (2003). *El concepto del delito en el nuevo código penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Ramirez, J. C. (2001). *El delito de omisión en el nuevo código penal*. Bogotá: Legis.
- Baratta, A. (2004). *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires : B de F .
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal parte general* . Buenos Aires : EDIAR.
- Schonfeld, L. A. (2003). La Expansión como política demagógica y sus límites . En F. d. Sociales, *XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Ponencias*. Córdoba : Universidad .
- Beccaria, C. (1976). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Aguilar.
- Batarrita, A. A. (1990). *"Reivindicación o superación del programa Beccaria"*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Arán, F. M. (2002). *Derecho Penal, parte general*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

- Corte Constitucional, C 365 (Corte Constitucional 16 de Mayo de 2012).
- Alcalá, H. N. (1997). *Dogmática Constitucional*. Talca: Universidad de Talca.
- Milanese, P. (01 de 08 de 2007). *Revista electronica de Doctrina y jurisprudencia en linea*. Obtenido de Derecho Penal Online: <http://www.derechopenalonline.com>
- Huertas, Leyva, M. A., Arteaga, L. L., Perdomo, M. F., & Sarmiento, A. S. (2016). Entre la minimización y la expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo. *IUSTA*, 41-59.
- Puig, S. M. (1991). Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como Límites del *ius Puniendi*. *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, 205-214.
- Carrasquilla, J. F. (1989). Enfoques actuales de la teoría del delito. El delito desde la perspectiva del error y de los fines de la pena. *Derecho Penal y Criminología*, 55.
- Corte Constitucional, C 936 (Corte Constitucional 23 de Noviembre de 2010).
- Grosso, M. S. (1999). *La reforma del sistema penal colombiano, la realidad detrás de la imagen*. Bogotá: Ibañez.
- Foucault, M. (Diciembre de 1983). ¿A que llamamos castigar? (F. Ringelbeim, Entrevistador)
- Fernandez, O. A. (2012). CRISIS DEL DERECHO PENAL BURGUES - un examen al carácter de clase del estado de derecho. *Ciencia Juridica*, 29-42.
- Gutierrez, J. M. (1995). *El Derecho penal ante el dilema de sus alternativas*. San José, Costa Rica: Gráfica Brenes.
- Huertas, E. S. (1988). *La pena privativa de la libertad en Colombia y en Alemania federal*. Bogotá: Temis.

- Foucault, M. (1998). *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- Sarto, S. B. (2012). Penas y medidas alternativas a la prisión: la "corrección" entendida como beneficio a la comunidad. *Acciones e investigaciones sociales* , 61-79.
- Ulloa, N. M. (2015). *unimilitar.edu.co*. Recuperado el 02 de Diciembre de 2016, de Sistema penitenciario y carcelario en Colombia, dentro del marco de un Estado Social de Derecho:  
<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13899/2/TRABAJO%20DE%20GRADO-%20Natalia%20Mayorga.pdf>
- Filippini, L. (2010). *Law.yale.edu*. Recuperado el 03 de Diciembre de 2016, de La prisión y el discurso penal :  
[https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/Filippini\\_SP\\_CV\\_20100504.pdf](https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/Filippini_SP_CV_20100504.pdf)
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española, 23ª* Edición. Retrieved 2016 йил 16-Julio, from Hacinar:  
<http://dle.rae.es/?id=JxeYIIA>
- Mathiesen, T. (1997). La abolición: ¿un sueño imposible? *Trabajo presentado en la VIII Conferencia Internacional sobre abolicionismo penal*. Auckland.
- Russo, D. S. (8 de Abril de 2016). *Cárceles: Un sistema fallido?* Recuperado el 28 de Junio de 2016, de El Espectador:  
<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/carceles-un-sistema-fallido-articulo-626142>
- Corte Constitucional de Colombia. (28 de Abril de 1998). Sentencia T-153. *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá D.C.
- INPEC. (2016). *Informe estadístico N°5 Mayo 2016*. Retrieved 2016 йил 15-Julio, from Minjusticia:

<http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/05%20INFORME%20MAYO%202016.pdf>

- Revista Semana. (2016 йил 19-Marzo). *Tres razones para una inminente tragedia en las cárceles*. Retrieved 2016 йил 18-Julio, from <http://www.semana.com/nacion/articulo/carceles-en-colombia-una-tragedia-inminente/465969>
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de Noviembre de 2013). Sentencia T-861. *M.P. Alberto Rojas Ríos*. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional de Colombia. (28 de Junio de 2013). Sentencia T-388. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional de Colombia. (17 de Abril de 2015). Sentencia T-195. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C.
- Jaramillo, J. F., Uprimmy, R., & Guarnizo, D. (2006). Intervención judicial en Carceles. En J. Rodriguez, *Jornadas académicas sobre la prisión en Colombia* (págs. 137-178). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (16 de Diciembre de 2015). Sentencia T-762. *M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá D.C.
- Corte IDH. (27 de Abril de 2012). Sentencia Caso Pacheco Teruel y Otros Vs. Honduras. *Fondo, Reparaciones y Costas*. San Jose de Costa Rica.
- Mathiesen, T. (1989). La política del abolicionismo. En Hulsman, Christie, Mathiesen, Scheerer, Steinert, & D. folter, *Abolicionismo Penal* (M. A. Ciafirdini, & M. L. Bondanza, Trads.). Buenos Aires.
- Christie, N. (1989). Las imagenes del hombre en el derecho penal moderno. En Hulsman, Christie, Mathiesen, Scheerer, Steinert, & D. folter,

*Abolicionismo Penal* (M. A. Ciafirdini, & M. L. Bondanza, Trads.). Buenos Aires.

- Ariza, L. J., & Iturralde, M. (2011). *Los muros de la infamia, prisiones en Colombia y América Latina*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- Hurtado, P. (2005). DIVERSIFICANDO LA RESPUESTA FRENTE AL DELITO:. *Persona y Sociedad*, XIX(1), 179-198.
- Hurtado, A. O. (2006). *Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la comunidad*. Bilbao: Ararteko .
- Nuñez, A. R. (2004). *Formulas para la resocialización del delincuente en la legislación y el sistema penitenciario español*. Obtenido de Uned.es: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/arod.pdf>
- Dueñas, D. S., Aran, G., & Hormazabal. (1986). *Alternativas a la prisión*. Barcelona: Promociones publicaciones universitarias.
- Rivacoba, M. (1993). Dosimetría en la determinación legale de las penas. *Revista instituto de ciencias penales y criminológicas*(12).
- Rodríguez, J., & Rojas, A. (2003). *Javeriana. edu.co*. Recuperado el 03 de Diciembre de 2016, de Valoración crítica de las penas alternativas en la legislación colombiana: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS01.pdf>
- Conde, F. M. (1999). *Derecho penal y control social*. Bogotá : Temis.
- Paños, M. Á. (Diciembre de 2014). Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 1-44.
- Baratta, A. (2004). Principios de Derecho Penal Mínimo. En A. Baratta, *Criminología y Sistema Penal* (págs. 299-333). Buenos Aires: B de F.

- Christie, N. (1984). *Los límites del dolor*. (M. Caso, Trad.) México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Corte Suprema de Justicia. (15 de Febrero de 2016). Sala Penal. *Comunicado*. Bogotá.
- La Vanguardia. (15 de Febrero de 2016). *Vanguardia.com*. Recuperado el 5 de Diciembre de 2016, de <http://www.vanguardia.com/colombia/347419-condenados-por-inasistencia-alimentaria-podrian-tener-casa-por-carcel>
- Rusche, G., & Kirchheimer, O. (1984). *Pena y Estructura Social*. (E. G. Méndez, Trad.) Bogota: Temis librería.
- Rueda, M. C. (2003). *Javeriana.edu.co*. Obtenido de Sistema penitenciario y carcelario en Colombia: Teoría y realidad: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS92.pdf>
- El Telégrafo. (16 de Septiembre de 2014). Padres con deudas por pensiones alimenticias accederán a créditos. <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/1/padres-con-deudas-por-pensiones-alimenticias-accederan-a-creditos>. Bogotá D.C.
- El Comercio. (10 de Enero de 2016). Deudores de alimentos tendrán alternativas para no ir a la cárcel. Quito.
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de marzo de 1996). Sentencia C - 125.