UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA

LA CONCILIACIÓN: UN MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA

Diego Andrés Hernández Poveda

Trabajo para optar por al Título de Magister en Derecho Procesal Penal

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL
BOGOTÁ D.C.
2017

LA CONCILIACIÓN: UN MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COLOMBIA[1]

Diego Andrés Hernández Poveda[2]

Resumen

A partir del artículo 44 constitucional que consagra el deber de las autoridades estatales, la familia y la sociedad de promover el respeto y la garantía de los derechos fundamentales como fin esencial del Estado social de derecho, la legislación penal ha tipificado el delito de Inasistencia Alimentaria en el artículo 233, en atención a la situación de vulnerabilidad o indefensión en que pueden llegar a encontrarse niños, niñas y adolescentes; normas que han venido desconociéndose de forma irresponsable por los padres, pues lo anterior se evidencia en los 100 mil casos que, aproximadamente, se denuncian a lo largo de una anualidad, caracterizándose, este delito, por registrar el mayor número de denuncias así como también los mayores niveles de impunidad, y el que más ocupa las oficinas judiciales y administrativas. Ante el panorama descrito, se pretende determinar la importancia de la conciliación como medio de justicia restaurativa enel delito de inasistencia alimentaria en Colombia, motivo por el cual se evaluaran los beneficios y los inconvenientes de la conciliación, para concluir que se debe fortalecer este mecanismo como medio para tutelar el interés superior del menor.

Palabras clave

Conciliación, inasistencia alimentaria, interés superior del menor, justicia restaurativa.

---

[1]Artículo de investigación producto de los estudios realizados en la Maestría de Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada.

2Abogado de la Universidad Gran Colombia, Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico de contacto: diego_andres_hdez@hotmail.com

CONCILIATION: A MEANS OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE OFFENCE OF TRUANCY FOOD IN COLOMBIA

Abstract

From the constitutional article 44, which enshrines the duty of State authorities, family and the society to promote respect for and the guarantee of fundamental rights as end of the social State of law, is that criminal legislation has typified the offence of truancy food in article 233, in view of the situation of vulnerability or vulnerability that may be children and adolescents; standards that they have been ignoring irresponsibly by parents, demonstrating this in 100 thousand cases that are approximately reported along an annuity, characterized this offence by recording the highest number of complaints as well as also the highest levels of impunity and which has more judicial and administrative offices since annually more than 100 thousand complaints arise. With the panorama described, is aims to determine the importance of it conciliation as half of Justice restorative in the crime of absence food in Colombia, reason by which is evaluating them benefits and them inconvenient of the conciliation, for conclude that is must strengthen this mechanism as half for tutelary the interest top of the lower.

Key words: conciliation, food absence,restorative justice, the best interests of the child.

Introducción

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección, tanto en el ámbito internacional como al interior de un Estado Social de Derecho como el colombiano, en razón a la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población, y a la necesidad de garantizarles un

desarrollo armónico e integral, con el fin de procurarles las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

Por lo anterior, se hace necesario que quienes administran justicia deban respetar los criterios jurídicos establecidos en la constitución y las leyes internas, así como también en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y, en general, en los tratados internacionales incorporados en la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad, pues servirán de fundamento y soporte en situaciones en las que se deba determinar el interés superior del menor en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que, de alguna manera, se vean involucradas; situación que, precisamente, se presenta cuando un menor acude a instancias judiciales para reclamar el reconocimiento de sus derechos por parte de uno de sus padres, quien en principio como principal garante de sus derechos, debe procurar por brindarle lo necesario para una digna subsistencia.

Se utilizará una metodología analítica deductiva, esto es de los planteamientos doctrinales con respecto a la justicia restaurativa y la normatividad vigente, para aterrizar en el caso del delito, como está configurado actualmente, y demostrar que realmente no vela por los intereses superiores del menor. Se pretende resolver el problema de investigación de la siguiente manera: ¿por qué se debería acudir a la conciliación como mecanismo de justicia restaurativa para tratar el delito de inasistencia alimentaria?, dando cumplimiento al objetivo propuesto: determinar la importancia de la conciliación como medio de justicia restaurativa en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia**.**

El articulo tiene la siguiente estructura: en la primera parte, se tratará lo correspondiente al principio del interés superior del menor en Colombia; dentro del segundo acápite, se desarrollará lo concerniente al delito de inasistencia alimentaria; ya en la tercera parte, se expondrán los principales aspectos de la

conciliación en el procedimiento penal colombiano por el delito de inasistencia alimentaria, capitulo que se divide a su vez en dos para tratar las temáticas que a continuación se enuncian, de un lado, De las prácticas judiciales y la conciliación, en el delito de inasistencia alimentaria, seguido de La validez de la conciliación en el procedimiento penal por el delito de inasistencia, con el fin de poder esbozar las conclusiones.

A. El principio del interés superior del menor en Colombia

Los Derechos Humanos comienzan a ser protagonistas en el ámbito internacional durante el siglo XX, como consecuencia de los tratados de paz celebrados luego del fin de las guerras mundiales, con instrumentos internacionales como el Tratado de Versalles, que fuera suscrito una vez finalizada la primera guerra mundial que dio lugar a la creación de la Sociedad de las Naciones, como una organización internacional con sede en Ginebra (Suiza), la cual tuvo como finalidad primordial el cumplimiento de los tratados de paz y el mantenimiento de la misma, destacándose por su ayuda a los refugiados, la solución de conflictos entre Estados y la reconstrucción de estos.

Así las cosas, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, precisamente entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945 con ocasión de la Conferencia de San Francisco, en la cual participaron cerca de cincuenta (50) Estados, surgió la expedición de la Carta de la Naciones Unidas en la que se consagra la creación de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945, con las finalidades y propósitos contenidos en el preámbulo y en el artículo 1o de la Carta, entre los cuales se hallan el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los hombres en el ámbito universal y el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos.

Los hechos descritos provocan la consagración de los Derechos Humanos en un conjunto de normas nacionales e internacionales que promueven el respeto y la

protección de las personas sin importar las condiciones sociales, económicas o culturales en las que se encuentre, es decir, tienen una connotación de inalienabilidad e irrenunciabilidad, pues en teoría ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia, sin embargo, situaciones de pobreza y miseria en algunas latitudes del mundo así como los conflictos armados, han provocado la indiferencia de las autoridades frente a las necesidades de salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes lo cual se ve reflejado y sustentado en hechos como los siguientes: 1. En Siria, Mali y la República Centroafricana, han sido lesionados y asesinados muchos niños por los bombardeos indiscriminados y los francotiradores, además de que se les usa como escudos humanos o son víctimas de actos terroristas (Centro de Noticias ONU; 12 de junio de 2013); y 2. La crítica situación de los menores indígenas en Colombia, pues un informe de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) revela graves vulneraciones por amenazas, desplazamientos, confinamientos y homicidios, siendo notoria la muerte de cuarenta y ocho (48) niños indígenas a causa de la desnutrición y la falta de acceso a los servicios de salud.

Las anteriores situaciones corroboran la inadecuada aplicación de las obligaciones internacionales y las políticas públicas a nivel nacional de las instancias nacionales e internacionales sobre la protección de los niños aun cuando existe un buen número de instrumentos internacionales que consagran los derechos fundamentales de los menores y las formas en que los Estados deben tutelarlos. Así también, no es lógico obviar el reclutamiento por parte de los grupos armados, las muertes y mutilaciones, los actos de violencia sexual, los secuestros, los ataques contra escuelas y hospitales y la denegación del acceso humanitario, hacen parte del diario vivir de muchos menores (Semana, 2012), lo cual requiere para su solución efectiva incluida la garantía de no repetición de dichos actos, algo más que la consagración de los derechos de los niños en la constitución, la ley y los tratados internacionales.

Con lo anterior, se quiere significar que aunque existen documentos que consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen parte de la legislación nacional a través de su incorporación por el bloque de constitucionalidad, los mismos no han sido suficientes para obligar a los Estados a implementar mecanismos de protección efectivos de dichos derechos a nivel interno, pues de forma contraria los hechos antes descritos, no seguirían siendo parte de los portales ni diarios noticiosos.

Al respecto, con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, es obligación de los Estados suscriptores adecuar la legislación interna a los principios allí contemplados[3], aunque no siempre resulta sencillo por las diferentes circunstancias sociales y económicas endeterminado periodo de tiempo, sin embargo, no puede desconocerse la necesidad de tomar acciones respecto a la tutela de derechos como: la vida; la salud; la recreación; la libertad de expresión; al nombre y la nacionalidad; la familia; la protección durante los conflictos armados; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la educación; y, en general a la protección contra el descuido o trato negligente, el trabajo infantil, la explotación económica y abuso sexual.

Siendo responsables de dicha protección no solo el Estado sino también la familia y la sociedad; la primera en cuanto como núcleo esencial del conglomerado, debe promover la igualdad, el afecto, la solidaridad y el respeto de sus integrantes,

[3]Artículo 3:

> 1.En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
> 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
> 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

proteger a sus miembros contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, dignidad e integridad, así como también brindar a sus miembros salud, educación, recreación, buen trato y proporcionarles una buena nutrición y desarrollo físico y psicológico adecuado, con el fin de acceder a una calidad de vida apropiada para un desarrollo integral.

Respecto a las responsabilidades de la sociedad, se tiene que, deben desarrollar acciones para prevenir la vulneración y asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; participar de forma activa y responsable en la formulación, gestión, evaluación y seguimiento de las políticas públicas de infancia; siendo la más importante por las implicaciones que puede llegar a tener, denunciar a través de cualquier medio la vulneración de los derechos consagrados.

Entretanto, las obligaciones estatales corresponden a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y restablecerlos cuando estos hayan sido vulnerados, lo cual se logrará mediante el diseño y ejecución de políticas públicas aplicables en todo el territorio nacional, las cuales deben contemplar una apropiada asignación de los recursos necesarios para su implementación, con lo cual debe consolidarse el apoyo a las familias para que éstas puedan garantizar los derechos antes mencionados, sin olvidar que deben darse facilidades para el acceso al sistema educativo y de salud.

Se debe resaltar en este punto que es deber imprescindible en las actuales circunstancias socioeconómicas, culturales y de conflicto que vive Colombia que, la autoridades investiguen y sancionen los delitos contra niños, niñas y adolescentes de forma eficiente y con la garantía real de no repetición, para lo cual es necesario que se les preste especial atención a quienes se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia, toda vez que debe prevalecer siempre el interés superior del menor.

El delito de inasistencia alimentaria

El artículo 3 en el párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es el que otorga al niño el derecho a que se tenga en cuenta primordialmente su interés superior en todas las instancias y decisiones que le afecten; debiendo indicarse que el concepto de interés superior del niño, es anterior a la Convención, pues fue consagrado por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b y 16, párr. 1 d).

En este orden de ideas, la Convención también ha consagrado disposiciones protectoras en situaciones como: separación de los padres; reunión de la familia; privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado; adopción; separación de los adultos durante la privación de libertad; y garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley, extrayéndose de ello que el objetivo de consagrar a nivel normativo el concepto de interés superior del niño es buscar la garantía del disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.

En tal sentido, el Comité de los Derechos del Niño subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

> a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y

> puede invocarse ante los tribunales.
>
> b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
>
> c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 4).

Bajo el entendido de que los niños deben poseer las garantías mencionadas de forma precedente estipuladas no solo en los instrumentos internacionales sino también a nivel interno en el artículo 44, dentro de las cuales se encuentra (redactar en tercera persona): la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella; aspectos que se consagran en normas con el fin de beneficiar el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, se hace necesario implementar en las legislaciones nacionales el principio de Interés Superior del Menor, lo cual obliga a las autoridades públicas a ofrecer un trato preferente ligado a su condición de sujeto de especial protección, de la cual se deriva además la

titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas del menor y de la realidad en la que se halla (Corte Constitucional de Colombia,Sentencia C-840 de 2010), lo cual hará que los operadores judiciales incorporen en sus decisiones el concepto del interés superior del menor como eje central hermenéutico para resolver los conflictos que involucren un menor de edad.

Lo anterior quiere decir que desde el acatamiento de las disposiciones constitucionales en relación estrecha con los contenidos internacionales vinculados a nuestro ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad, artículos 44 y 93 superiores, el Estado Colombiano resulta garante y comprometido con el goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños, a la integridad física, a la salud y la seguridad social, a una alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y el amor, la educación, la cultura y la recreación, a la protección contra toda forma de abandono, y a los demás derechos que enuncien los convenios internacionales ratificados por Colombia sobre la materia (Corte Constitucional de Colombia, SentenciaC-144 de 2001), en la Convención sobre los Derechos del Niño, pues cabe resaltar que estos poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, más aquellos denominados especiales, derivados de su condición de vulnerabilidad, frente a los cuales la familia, la sociedad y el Estado tienen deberes y compromisos específicos de los cuales derivará la realización integral de los menores en la sociedad en un ambiente seguro y en condiciones dignas.

En este sentido, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece que el niño gozará de una protección especial que deberá ser consagrada por la normatividad interna con el fin de que el menor pueda desarrollarse en forma saludable y normal en condiciones de libertad y dignidad, estableciendo mecanismos idóneos de reclamación de sus derechos en tanto sucedan situaciones que amenacen el goce efectivo de sus derechos, atendiendo siempre el interés

superior del niño, obedeciendo así el deber imperativo contraído por el Estado colombiano al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la legislación interna debe consagrar normas coherentes con los preceptos internacionales contenidos en Tratados o jurisprudencia, razón por la cual en relación con el artículo 25 de la mencionada Convención, debe proveerse a los ciudadanos de un recurso adecuado y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

> Bajo esta perspectiva, el Derecho a la Alimentación, es un derecho fundamental de todos los seres humanos como componente básico para que el ser humano pueda vivir, razón por la cual en el contexto internacional se han preocupado por crear instrumentos que obliguen a los Estados a regular sobre la materia, apareciendo entonces el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 11 establece:1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
>
> 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:
>
> a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo

> que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
> b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11).

Es así como las obligaciones estatales, se refieren a la adopción de medidas que busquen lograr progresivamente el goce efectivo de los Derechos Humanos a través de todos los medios apropiados sin discriminación alguna, pormotivos de raza, sexo, religión, opinión política, origen social, posición económica o cualquier otra condición social, tal y como lo prescribe nuestra carta política en su artículo 13, resaltando que en el inciso 3 se expone el deber de obligatorio de las autoridades públicas de proteger de forma especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Lo anterior debe apreciarse entonces en estrecha relación con lo estipulado por lo ya mencionado en el artículo 44 constitucional, pues en aplicación de ambas normas, surge para el Estado como objetivo, tutelar los derechos de los menores, no solo fortaleciendo las instituciones gubernamentales sino también exigiendo de ellas el cabal cumplimiento de la normatividad existente, la cual debe respetar los derechos fundamentales, y en consecuencia, no debe impedir o limitar el acceso de las personas a sus alimentos o a los medios que utilizan para garantizar su derecho a la alimentación.

Ahora bien, en cumplimiento de la obligación de proteger al conglomerado social, en el caso concreto, los menores de edad, los Estados tienen el deber principal de evitar que terceros despojen a las personas del acceso a una alimentación adecuada, incluyendo en este caso a los padres, para lo cual si es necesaria la

aplicación de medidas coercitivas y acciones legales en contra de los actores que vulneran el Derecho Alimentario, deberá proceder a ello en procura de garantizar el goce efectivo y el acceso a los alimentos.

En este sentido, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 24 establece lo que contempla nuestro sistema jurídico interno dentro del Derecho de Alimentos:

> Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto (Ley 1098 de 2006, artículo 24).

La norma anterior, permite afirmar que, la legislación se muestra generosa en la descripción que hace de las necesidades del menor, pues se le otorga al menor la posibilidad de reclamar lo necesario para su subsistencia, a quien por mandato legal, **debe sacrificar** parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-156 de 2003), para lo cual debe tenerse en cuenta la clasificación legal de los mismos, en congruos y necesarios. Los primeros son "los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social", y los segundos son los que "le dan lo que basta para sustentar la vida” (Código Civil, artículo 413).

De otro lado, y mientras ello ocurre el Estado colombiano, en un intento por proteger de forma efectiva el Derecho Alimentario de aquellos desprotegidos huérfanos o en condiciones de desplazamiento que no cuentan con los medios adecuados para su

subsistencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 13 constitucional antes mencionado, implementó el Plan Nacional de Alimentación y Nutrición 1996 - 2005 (PNAN), el cual estaba direccionado a suplir las necesidades de la población más vulnerable, señalando como objetivo principal “Contribuir al mejoramiento de la situación alimentaria y nutricional de la población colombiana, en especial de la más pobre y vulnerable, integrando acciones multisectoriales en las áreas de salud, nutrición, alimentación, agricultura, educación, comunicación y medio ambiente” (Morales, 2011, p. 17).

No obstante lo anterior, dicho proyecto no dio los frutos esperados en razón a que estuvo desarticulado de las políticas sociales y económicas, no hubo coordinación entre los entes nacionales encargados del PNAN, faltó concertación y asesoramiento, la corrupción afectó los recursos para el PNAN, la violencia y desplazamiento agravaron la situación, hubo inequidad en la asignación institucional de recursos y obstáculos en sus transferencias, no existió planeación eficiente de la gestión, faltó información a la población sobre el PNAN, sus acciones y programas y no habían mecanismos de control para hacer seguimiento al PNAN, entre otras razones (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 18).

Resulta apropiado mencionar que, fuera de las falencias en la implementación de dicho programa, las políticas públicas van encaminadas a la protección de quienes se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad por causas como la violencia, el desplazamiento y el abandono, no para suplir las obligaciones que como familia tienen los padres para con sus hijos, es decir, la intromisión estatal en la vida de la familia no puede llegar hasta el punto de reemplazar a los padres, esto es, existe una obligación del Estado, de brindar un mínimo de oportunidades a los ciudadanos, que permitan a los padres brindar lo necesario a sus menores hijos.

Entre estos esfuerzos normativos por parte del Estado, se destaca los siguientes: Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”; Resolución 3858 de 2007, “por la cual se actualizan los lineamientos técnico -

administrativos y estándares para la asistencia alimentaria al escolar - Programa de Alimentación al Escolar PAE"; y el Decreto 3039 de 2007, "por el cual se adopta el Plan Nacional de Salud Pública 2007-2010", ante lo cual cabe preguntarse si han resultado suficiente para suplir las necesidades de los menores, o se han quedado en intentos loables por mejorar la situación.

Respecto al Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, señalaba que "el país no dispone de una política de seguridad alimentaria y de una conceptualización que permita a los diferentes actores articular programas y proyectos" esta cita no va en letra cursiva, corregir (DNP, 2007, p. 146), estableciendo como políticas transversales, la "Seguridad Alimentaria y Nutricional" que incluía acciones como la creación a nivel regional redes de seguridad alimentaria y la articulación de los diferentes programas de seguridad alimentaria e implementar nuevas prácticas para los mecanismos de focalización, lo cual con posterioridad se plasmó en el documento CONPES 113 de 2008, como previamente se expuso.

Cabe resaltar que en ninguno de los planes en mención se abordó la alimentación desde una perspectiva de derechos humanos, ni mucho menos se instituyeron acciones para entregar respuestas específicas a las obligaciones estatales para con el Derecho Alimentario, limitándose únicamente al diseño formal de políticas públicas destinadas a mejorar la seguridad alimentaria de la población o a brindar posibilidades asistenciales a personas vulnerables, contrario sensu, tales medidas deben incidir en otros ámbitos importantes como es el sector privado, la rama judicial concatenada con el derecho de acceso a la administración de justicia, y no simplemente quedarse con las tareas referidas a la supervisión y vigilancia tanto de la evolución del hambre como de los factores que inciden en dicha situación.

B. La conciliación en el procedimiento penal colombiano por el delito de inasistencia alimentaria

La obligación alimentaria deviene de las necesidades primarias del hombre para su armónico y sano crecimiento y para la obtención de sus otros derechos; así López Herrera (1992) afirmaba: "En términos generales se entiende por obligación alimentaria, obligación alimenticia u obligación de alimentos, el deber que tiene una persona de suministrar a otra los medios o recursos necesarios para la subsistencia de esta última" (p. 137). Por tanto, resulta un deber y una obligación estatal impuesta por las necesidades sociales de garantizar la subsistencia de quienes no pueden hacerlo por sí mismos, entendiendo además que el alimentante tiene un vínculo con aquel que precisamente lo compromete a abrigarlo.

La obligación alimentaria aparece en principio de padres respecto de los hijos, ejemplo de ello es lo sucedido en la Roma antigua, donde la alimentación derivaba del reconocimiento del hijo, con lo cual se buscaba el establecimiento de un vínculo legal irrompible que exigiera al ascendiente a proteger 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[4]se habla primero del reconocimiento de los hijos y después de la obligación de alimentarlos (p. 12).

Es así como surge la obligación alimentaria, que luego se plasma en las legislaciones como el deber y obligación pecuniaria que puede vulnerar bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal.

[4]Refiriéndose al título III del Digesto: "De la obligación de reconocer y alimentar a los hijos, y la de dar alimentos a los padres, patronos o libertos".

La obligación alimentaria devienede llamados sociales que intentan enmendar circunstancias desfavorables o fortalecer presupuestos indefectibles para la permanencia del orden justo, pues parte de la idea general de ser una necesidad psicológica adherida a la dignidad humana y de la unidad familiar como la primera institución social.

Sin embargo, dicha obligación es incumplida sistemáticamente, de ahí que se vea resquebrajada la escala de valores sociales y se afecte todo un conjunto de derechos, siendo esta la razón por la cual en virtud de las declaraciones internacionales de Derechos Humanos, los Estados han tipificado la sistemática inasistencia alimentaria como punible.

Esta conducta se califica como delito, tipo penal que vulnera el bien jurídicamente tutelado de la familia sin justa causa, debiendo mencionar que con la sistemática inasistencia alimentaria se llegan a vulnerar varios derechos fundamentales como son: la dignidad, la vivienda, la vida, la salud, entre otros. Este delito en Colombia aparece en la Ley 75 de 1968, en su artículo 40: inasistencia alimentaria y moral. Más adelante, el Decreto 100 de 1980 elimina el término moral del tipo y lo nombra: inasistencia alimentaria. Después de ello, es reglamentada por las posteriores normativas penales y en la mayoría de los casos se encuentra un incremento significativo de la pena; de esta manera, el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) aumentó el margen punitivo, y ya dentro de la Ley 599 de 2000, nuevamente se penaliza y se multa, lo cual conduce a inferir que las políticas para la prevención de este delito y para contrarrestar esta violación de derechos han sido ineficaces. La conciliación entonces debe ser herramienta de ayuda efectiva para lograr que se eliminen estas vulneraciones.

Con posterioridad a ello, la Ley 906 de 2004, amplía la aplicación de este tipo penal, dividiendo la conducta según el sujeto pasivo de la misma. Para los casos en los cuales la víctima es mayor de edad se estatuye como delito querellable y, en los casos en los que se vincula a un menor no requiere querella alguna: “(…) para iniciar

la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos (…). Excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad".Es decir, la inasistencia alimentaria en el sistema penal colombiano es delito querellable, pero solo tratándose de sujetos pasivos mayores de edad; cuando se habla de menores, no es necesaria la querella, debiendo el fiscal iniciar el proceso de indagación por la noticia criminal que llegue a él, sin que se requiera que sea el afectado quien lo informe; delito tipificado en el Código Penal Colombiano en su artículo 233, que reza:

> Inasistencia alimentaria. 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 punto 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.
>
> Parágrafo 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente5 al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.
>
> Parágrafo 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.
>
> Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias a Ley 54 de 1990. Reformado por la Ley 1181 de 2007 (Ley 599 de 2000).

Artículo modificado por la Ley 1181 de 2007, que trae novedosos desarrollos legislativos en materia de protección de un núcleo familiar más amplio al reconocido históricamente por el término familia; esto es, no sólo el hombre y la mujer que

conforman un hogar por vínculo matrimonial, sino también al hogar producto de la unión marital de hecho y al que conforman personas del mismo sexo; hablando también de las demás personas a las que se deben alimentos como son: los ascendientes, descendientes, adoptantes, adoptivos.

I. De las prácticas judiciales y la conciliación, en el delito de inasistencia alimentaria

En lo que respecta a la instancia judicial, se tiene que es este el escenario en el que se materializan los derechos subjetivos y a la solicitud de resarcimiento de estos cuando han sido vulnerados; para Michel Foucault (1983) las prácticas judiciales: “son algunas de las formas empleadas por nuestra sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad que merecen ser estudiadas” (p. 63). Es decir, las prácticas judiciales están ligadas con los conceptos de bien y mal, verdad, mentira; moral e inmoral, entre otras, ideas estas que se imponen en una determinada época.

En Colombia, el derecho a la familia, la niñez, la salud, la educación, entre otros, son de vital importancia, y la transgresión a los mismos se materializa en un delito: la inasistencia alimentaria; delito que se presenta frecuentemente a las autoridades judiciales, por ello reviste gran interés analizar las condiciones de procedencia del mismo, pues por recoger elementos tan importantes para la sociedad este delito es castigado de manera severa y en algunos casos sin tener en cuenta el acervo probatorio suficiente, a ello alude Moya Vargas (2007):

> La tendencia de la judicatura es muy similar a la de los fiscales. Mientras que éstos en el 96% de los casos no verificaron la presencia o inexistencia de justas causas a través de pruebas, sino que se valieron de inferencias subjetivas, los jueces a su turno, en un escaso

> 2% realizaron la verificación y, curiosamente, se valieron del análisis de la acusación para este efecto (p. 187).

Un juicio justo en el juzgamiento de un delito, es uno de los pilares sobre los que se fundamenta el Estado Social de Derecho, por ello, es necesario que la motivación de sentencia condenatoria sea la demostración de que en este tipo de delitos no se falla de manera eminentemente subjetiva; los requisitos para la culpabilidad no son sólo la inasistencia sino la obligación del alimentante y una sistematicidad en el incumplimiento injustificado; pues dependiendo de la capacidad de cada quien se determina la responsabilidad que puede sumir. La Corte Constitucional en Sentencia T-349 de 2005 refiriéndose a la cuota alimentaria indica: “su estatus corresponde al promedio de sus padres”, el cual, “debe ser tenido en cuenta para determinar la cuota con la que cada uno está obligado a responder para el sostenimiento del hijo común, sin que se encuentre por tanto en tales afirmaciones vicio de discriminación alguna”.

De igual forma, se transforma este tipo penal con la consideración de justa causa mediante decisión de la Corte Suprema de Justicia en Proceso No. 28813, aduciendo que es contradictorio este vocablo, pues un sector considera que el simple incumplimiento configura el tipo y, otro, que es necesario que el incumplimiento sea injustificado:

> Es de destacar que la expresión “sin justa causa”, es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el

> artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad (2008).

Esta justa causa en la decisión judicial debe ser el elemento número uno de juzgamiento, toda vez que no deben olvidarse los principios y valores que son pilares fundantes del derecho penal, teniendo en cuenta además que constitucionalmente, la presunción de inocencia debe mantenerse incólume.

Ahora bien, la conciliación tiene como objetivo resolver un conflicto sin litigio y en consenso; sin embargo, el conflicto al que aquí se alude es de índole diferente al resto de problemáticas o conductas delictivas en el derecho penal, pues la comisión de la conducta denominada inasistencia alimentaria reporta no sólo una ausencia económica, y con ello la vulneración a un sin número de derechos a los que ya se ha aludido; sino que también, da cuenta de una inasistencia afectiva y la consecuente intención de exigir coercitivamente la prestación de unas garantías a quien está obligado a hacerlo, pero decide de manera desinteresano hacerlo.

Es por esto que la conciliación surge como mecanismo previo al inicio del proceso jurisdiccional, presuponiendo la aceptación del alimentante de haber incurrido en la conducta punible, pero intentando se resarzan los perjuicios originados en la conducta contraria a la ley y que ésta no vuelva a cometerse. Infortunadamente, este instrumento jurídico dentro del proceso de indagación de la Fiscalía no logra ser garante de derechos fundamentales y en la mayoría de los casos se torna inequitativo:

- La conciliación se realiza con la finalidad de archivar la investigación a través de la suscripción de acta de conciliación en donde se indica cómo y cuándo se realizará el pago de las cuotas alimentarias, pero no se habla de los daños y perjuicios ocasionados por el no cumplimiento de la obligación; lo cual dio origen a la denuncia penal.
- En un gran número de casos, eldenunciado acepta su responsabilidad en la inasistencia injustificada, acordando seguir alimentando adecuadamente a

quien está obligado, sin embargo, luego de unos meses reincide; situación que obliga a formular una nueva denuncia, pues el proceso fue archivado.

- En otros casos, aunque en menor número, las conciliaciones no son realizadas por parte de un funcionario capacitado para tal fin, vulnerándose derechos pues las cuotas no pagadas no entran dentro del acuerdo, no se indexan, y se aceptan acuerdos inequitativos para la parte afectada.
- Cuando la víctima desea asistir al proceso en la instancia de familia, para regular cuotas alimentarias, en caso de no haberse llegado a un acuerdo en la conciliación prejudicial, se le exige realizar de nuevo una conciliación, pues el funcionario de Fiscalía no es un conciliador propiamente dicho, según prescribe la Ley 640 de 2000, motivo por el cual no se entiende surtido el requisito de procedibilidad.
- Entretanto, mediante la vía ejecutiva, ni siquiera es posible obtener el pago de las cuotas pactadas con ocasión a no tenerse obligaciones claras, expresas y exigibles en el acta suscrita en Fiscalía.

Es evidente que la conciliación como medio para la resolución de conflictos en el campo del derecho penal y específicamente en el delito de inasistencia alimentaria, no pude ser simplemente un escudo para evadir una sanción penal cuando se ha incumplido injustificadamente el aporte de la cuota alimentarias y el cumplimiento de las demás obligaciones que se le impone a los padres que se separan de sus hijos, que desintegran el núcleo familiar y que dejan al arbitrio el futuro de sus hijos, dejando en cabeza de la progenitora del menor o menores, la responsabilidad de su manutención, desatendiendo a su vez el deber de solidaridad, que es la base de la obligación alimentaria.

Por ello se debe imponer un medio de control que supervise el cumplimiento de los acuerdos razonables pactados en las audiencias de conciliación, de tal manera que no se permita la extinción de la acción penal simplemente con el acto jurídico de la conciliación. Para tal fin se deberá acudir a figuras jurídicas de control como la que contempla el Derecho Procesal portugués y que ha sido

retomado en nuestra legislación para la aplicación del principio de oportunidad como es la Suspensión del Procedimiento a Prueba y será del resorte del funcionario de conocimiento vigilar que se cumplan los acuerdos y que no se permita la reincidencia en la comisión del delito por el indiciado.

En conclusión, la conciliación en materia de inasistencia alimentaria, en el proceso penal, no reporta garantías para los derechos de la víctima, ni supone una solución alternativa de conflictos, como debiera serlo.

II. La validez de la conciliación en el procedimiento penal por el delito de inasistencia

Conforme lo anterior se tiene que, la conciliación en materia penalen lo que respecta de manera específica al delito de inasistencia alimentaria, no reporta de forma general buenos resultados, motivo por el cual es necesario dibujar los elementos que determinan la validez en la conciliación penal en esta materia.

El acta de conciliación como cualquier acto jurídico debe contener expresa la manifestación libre y espontánea de las partes, así como el deseo de producir un efecto jurídico; crear un derecho, modificarlo o extinguirlo. No obstante lo anterior, es importante resaltar la competencia del funcionario, los efectos de la cosa juzgada y el mérito ejecutivo. Por lo tanto, a través de la intervención de funcionarios judiciales imparciales,permitirá legitimar sus actuaciones, lo cual a su vez suma a la labor de control social dentro del sistema penal.

En tal sentido, cabe anotar que estudios socio-jurídicos realizados demuestran la frecuencia del delito, el número de condenados y los factores a los que atienden estas decisiones judiciales, aun después de haber acudido a la figura conciliatoria, cabe mencionar algunos aspectos de los resultados arrojados en la publicación entregada titulada “Los fallos penales por inasistencia alimentaria, un desfase entre la ley y la práctica judicial”, estudio en el que se demuestra:

> […] se apreció durante el análisis que normalmente las conciliaciones imponen una cuota que debe pagar el denunciado en el futuro, generalmente el padre, y eventualmente se concilian mesadas atrasadas. Sin embargo, si la investigación no ha demostrado la exigibilidad de la obligación, significa que se lleva a las personas a conciliar obligaciones probablemente inexistentes. Es también comprensible que el no pago se demuestre mediante la presunción según la cual el deudor devenga al menos un salario mínimo (Montoya, 2008, p. 159).

Lo anterior conduce a evidenciar que al interior de la conciliación ocurrida en el marco del proceso penal de inasistencia alimentaria se presentan serios problemas, en específico en el campo probatorio, ya que soportados en estas actas de conciliación, se inician procesos que castigan sin fundamento a personas que no estando en capacidad de suministrar los alimentos se pretende forzar a darlos bajo la existencia de una pena privativa de la libertad.

La coyuntura actual de Colombia, conlleva a exigir una nueva orientación de esta conducta, ya que el principio de necesidad exige una aplicación imperiosa a la luz del Estado Social de Derecho, en donde prime el principio de última ratio del derecho penal; teniendo en cuenta además que, es el Estado quien debe procurar la reducción de conflictos de la familia y evaluar de qué manera afecta el juicio de los funcionarios judiciales el concepto de obligación alimentaria con respecto al constructo social de la familia colombiana, cuyas representaciones de la familia está influenciada por el cristianismo y la Iglesia Católica.

En cuanto a la exigibilidad de la obligación el estudio mencionado afirma: “Lo cierto es que en la mayoría de las investigaciones los fiscales no establecieron que el procesado contara con ingresos, lo que conlleva a otras consecuencias de diagnóstico” (Montoya, 2008, p. 153); situaciones que llevan a dilucidar la dificultad

para encuadrar la tipicidad de esta conducta sobre todo si se tiene en cuenta que la ley penal no es expresa en cuanto a las justas causas que se pueden esgrimir para definir la responsabilidad que ocasiona el delito de inasistencia alimentaria, así mismo, trae como consecuencia divergencias doctrinales y jurisprudenciales al respecto, no obstante la existencia del principio de integración contenido en el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal.

La Corte Suprema de Justicia, en casación penal n.° 21023 de 2006 expone la expresión “sin justa causa” así:

> Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad -ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la ‘justa causa’, sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.
> Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad. De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable. Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, ‘las características básicas estructurales’ que la ley ha definido “de manera inequívoca, expresa y clara” (Corte Suprema de Justicia, Casación Penal No. 21023 de 2006).

En este análisis jurisprudencial se expone también la tipicidad como integradora del tipo penal, ya que para que la conducta punible se adecue deben concurrir los presupuestos de: antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad; y es por ello la gran

importancia de la valoración jurídica de las pruebas allegadas quedemuestren que la carencia de recursos impide la exigibilidad civil de la obligación alimentaria.

Se considera que uno de los problemas jurídicos de validez que se presenta en el desarrollo de la conciliación del delito de inasistencia alimentaria es la forma como se determina el incumplimiento de la obligación y la tipificación de la conducta, ya que se presenta colisión de dos presunciones, una de rango legal como es el artículo 155 del Código del Menor que establece: "Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentable, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal", no obstante, en Sentencia C-237 de 1997 la Corte Constitucional funda una presunción de rango constitucional donde afirma:

> (…) el deber de asistencia alimentaria fundamental es 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 (…) cualquiera que sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no solo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino –a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente sustrae el 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 puniblepor ausencia de culpabilidad (Código Penal, artículo 40.1).

Este es el escenario bajo el cual el operador jurídico realiza la tarea de proporcionalidad de estas dos presunciones para decidir si condena la pobreza en la que viven muchos ciudadanos traducida en la incapacidad económica para suministrar alimentos o si realmente se condena la sustracción del deber de

solidaridad de la familia que pone en peligro la subsistencia de un menor u otro beneficiario de alimentos.

Así mismo, orientar la figura conciliatoria en todas sus aplicaciones en derecho hacia una cultura no de descongestión judicial sino a una aplicación real de justicia en un país en donde la inequidad aumenta cada día por las aspiraciones de concentración de dinero en determinados grupos sociales, son diferentes las dificultades procesales que presenta la conciliación en el delito de inasistencia alimentaria, tales como las falencias probatorias que se presentan al momento de la investigación del querellado que se traducen en el cuestionamiento del cumplimiento o incumplimiento del acta que se convierte en pieza procesal para privar de la libertad a muchos ciudadanos que hoy atestan el sistema penitenciario colombiano, traduciéndose en una carga para el Estado colombiano, desconociendo que existen otras vías como la persecución civil y sanciones sociales que tal vez podrían dar una mejor solución a esta penalización de dicha conducta.

En este escenario es importante mencionar que, los índices de desempleo de los colombianos, el aumento del empleo informal, el desplazamiento rural y demás condiciones sociales y limitaciones económicas que impone el sistema en el que los grandes imperios nos han impuesto vivir, reflejan la carencia de recursos pecuniarios y las fisuras sociales que padecen las familias colombianas, que traducido en una sanción penal, en nada contribuye a la reducción de la controversia que se suscita dentro del seno familiar por escasez de dinero.

Conclusión

La conciliación en Colombia es un mecanismo de solución de conflictos de suma importancia porque permite que los ciudadanos participen directamente en la solución de sus conflictos y contribuye a democratizar el Estado Social de Derecho.

Entretanto, la conciliación en materia penal, tiene como finalidad acercar a las partes afectadas por la comisión de un delito para que resuelvan su controversia a través de un acuerdo conciliatorio, resultando eficaz también como mecanismo para descongestión judicial.

Se evaluó y valoró el delito de inasistencia alimentaria, y es oportuno mencionar que frente a la presunción legal que se devenga el salario mínimo mensual vigente, sucede que resulta eficiente en aras de no desproteger al menor, más aun cuando establecer la capacidad real económica del presunto obligado. Es decir, la presunción legal goza de total legitimidad en tanto lo que se intenta tutelar, es el interés superior del menor que incluso está por encima de los demás derechos más aún si se trata de las obligaciones que tienen los padres con sus hijos.

De otro lado, el aspecto que debe mejorarse es en aquellos casos donde en vez de integrar a las partes, crea una segunda vulneración a los derechos de la víctima, pues en muy pocas ocasiones se le restablecen los derechos lesionados con el ilícito; este si es un serio problema, pues tal parece que los acuerdos alcanzados resultan ser burlados por las personas obligadas a dar alimentos, pues entonces se permite la continua y permanente vulneración del interés superior del menor.

Pero con el fin de evitar que se reincida en la comisión de la conducta punible y antes de declarar la extinción de la acción penal, por este medio de justicia restaurativa, se deberá someter el conciliatorio a un periodo de supervisión y seguimiento que se denominará Suspensión del Procedimiento a Prueba, como procedimiento autónomo, y solo cuando venza el plazo impuesto y se haya cumplido todos los compromisos pactados, se podrá dar paso a la terminación del proceso declarando la extensión de la acción penal.

En este orden de ideas, se concluye que la conciliación en el delito de inasistencia alimentaria ha permitido la participación directa del núcleo de la sociedad, ya que se imponen acuerdos que desnaturalizan la voluntariedad de la figura conciliatoria.

Además de lo anterior, es claro el deber de ajustar dichas presunciones y/o estándares de manera paulatina, constante y permanente en favor de las víctimas, máxime cuando se trate de menores de edad, entendiendo el estado de vulnerabilidad en que este grupo poblacional se encuentra y en tal sentido, se convertiría la conciliación en un mecanismo ideal para obtener justicia de forma ágil en procura de salvaguardar los derechos fundamentales y el interés superior del menor.

Así, teniendo en cuenta que el modelo de Justicia Restaurativa supone un cambio de paradigma respecto de la función represiva del sistema penal, que aboga por una alternativa diferente de la privación dela libertad y que rescata la aplicación real del valor preponderante de la Dignidad Humana, como forma racional de solución a los conflictos originados con ocasión del delito; la invitación final es considerar el modelo de Justicia Restaurativa como el sendero trazado para lograr un sistema procesal penal más justo y reparador, bajo las perspectivas de un derecho penal mínimo, de un derecho penal alternativo en el que se respeten y se garanticen los derechos fundamentales de víctimas y victimarios, más aun en delitos como la inasistencia alimentaria.

Referencias

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959).*Declaración de los Derechos del Niño.*

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 14. (2013) *sobre el*

derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Centro de Noticias ONU. (12 de junio 2013). *ONU informa de violaciones graves a derechos de los niños en Siria y Mali.*

Ley 75/1968. Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 30 de diciembre. Diario oficial N°32682.

Decreto 100/1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. 23 enero. Diario oficial N° 35461.

Ley 640/2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. 5 de enero. Diario oficial N° 44303.

Ley 599/2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio. Diario oficial N° 44097.

Ley 906/2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto.

Ley 1098/2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.8 de noviembre. Diario oficial N°46446.

Ley 1151/2007. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. 24 de julio.

Ley 1181/2007. Por la cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000.31 de diciembre.

Consejo Nacional de Política Económica Social. Departamento Nacional de Planeación. (31 de marzo de 2007). Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PSAN).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-237 de 1997. (MP. Carlos Gaviria Díaz; Mayo 20 de 1997).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-144 de 2001. (MP. Carlos Gaviria Díaz; Febrero 7 de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-156 de 2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett; Febrero 25 de 2003).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349 de 2005. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; Abril 7 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-840 de 2010. (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; Octubre 27 de 2010).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Proceso núm. 21023. (MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; Enero 19 de 2006).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Proceso No. 28813. (MP. Augusto J. Ibáñez Guzmán; Diciembre 4 de 2008).

Defensoría del Pueblo. (2012). Primer Informe del Derecho Humano a la Alimentación.

Departamento Nacional de Planeación. (2007). Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “Estado Comunitario: Desarrollo para Todos”.

Foucault, M. (1983). La verdad y las formas jurídicas. México: Gedisa Mexicana S.A.

Resolución No. 3858 de 2007. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Por la cual se actualizan los Lineamientos Técnico - Administrativos y Estándares para la Asistencia Alimentaria al Escolar -Programa de Alimentación Escolar (PAE).

López, H. F. (1992). Comentarios del decreto de descongestión a la justicia. Bogotá: ABC Editores.

López, P. & Fábregas del Pilar, F. (1844). Digesto Romano-Español. Compuesto en latín para uso de los juristas por Don Juan Sala, Pavorde de Valencia. Madrid: Imprenta del Colegio Nacional de Sordo Mudos.

Ministerio de Protección Social. (10 de agosto de 2007). Decreto 3039 de 2007. Por el cual se adopta el Plan Nacional de Salud Pública 2007-2010.

Montoya, J. (2008). La reforma a la enseñanza del derecho en la Universidad de los Andes: Revista cuadernos unimetanos. Vol. 15. P. 63-90.

Morales, J.C. (2011). Las políticas públicas alimentarias en Colombia. Un análisis desde los derechos humanos. Defensoría del Pueblo.

Moya, M. F. (2007). Los fallos penales por inasistencia alimentaria: un desfase entre la ley y la práctica judicial. Medellín: Universidad Santo Tomás.

PMA. (2005). Estado nutricional, de alimentación y condiciones de salud de la población desplazada por la violencia en seis subregiones del país. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (27 de noviembre de 1989). Por el cual se expide el Código del Menor.

Semana. (3 de mayo de 2012). Los niños y el conflicto armado en Colombia: el retrato de la infamia.