

# **HUMANIZAR LA POLÍTICA CRIMINAL SIN AUMENTAR EL RIESGO DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES**

**Autoras: Adriana Benjumea y Juliana Rojas**

**Abril 2023**

## **LA DEROGATORIA DEL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA NO CONTRIBUYE A HUMANIZAR LA POLÍTICA CRIMINAL Y SÍ AUMENTA EL RIESGO DE VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

El Ministerio de Justicia y del Derecho radicó el proyecto de ley que busca humanizar la política criminal y penitenciaria del país, así como contribuir a la superación de las fallas del sistema carcelario colombiano. Este proyecto modifica algunas disposiciones del Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código Penitenciario y Carcelario. El propósito de este proyecto, según el Ministerio, es buscar disminuir el hacinamiento, mejorar las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad e iniciar el camino hacia una justicia restaurativa.

Desde la Corporación Humanas apoyamos este enfoque humanista que impulsa el Ministerio así como varias de las modificaciones que propone este proyecto, como el aumento de beneficios administrativos para delitos considerados no peligrosos; la ampliación de los delitos que pueden acceder a cumplir la pena en prisión domiciliaria; la derogatoria de los delitos de injuria y calumnia; repensar las condiciones laborales dentro de los centros carcelarios como cumplimiento del fin resocializador de la pena, entre otros.

Sin embargo, no podemos dejar de lado que la derogatoria del delito de inasistencia alimentaria pone en riesgo los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes. En este artículo exponemos los motivos por los que consideramos inconveniente esta derogatoria.

### **Derogatoria del delito de inasistencia alimentaria**

El artículo 18 del proyecto de ley deroga los artículos 233, 234 y 235 del Código Penal, los cuales tipifican el delito de inasistencia alimentaria, sus circunstancias de agravación punitiva y la posibilidad de iniciar el proceso nuevamente ante la reiteración de la conducta.

El Ministerio de Justicia argumentó en la exposición de motivos del proyecto de ley tres razones principales por las cuales debería proceder su derogatoria:

1. La congestión en las denuncias de este delito desplaza los esfuerzos de la Fiscalía y disminuye el presupuesto para la persecución de delitos que “revisten una gravedad mayor”;
2. La inasistencia alimentaria encuentra mayor solución en la justicia restaurativa o en la jurisdicción de familia;

3. La privación de la libertad no garantiza el pago de los alimentos debidos, pues no permite que las personas condenadas generen los ingresos suficientes para suplirlos.

A continuación exponemos las razones por las cuales consideramos que el Ministerio de Justicia no está comprendiendo la real dimensión del delito de inasistencia alimentaria, como una expresión de violencia económica que afecta en mayor medida a las mujeres.

### **La congestión del sistema penal no justifica la despenalización de la inasistencia alimentaria**

Distamos con el Ministerio de Justicia al señalar que este delito desplaza los esfuerzos de la Fiscalía y deja con menor presupuesto para la persecución de delitos que revisten de una “gravedad mayor”. No compartimos la apreciación de que la inasistencia alimentaria sea de menor gravedad, pues esta conducta constituye una expresión de violencia económica contra quienes deben asumir las cargas de cuidado de los hijos, hijas o adultos mayores, y tiene implicaciones graves en la garantía de sus derechos fundamentales.

La inasistencia alimentaria no solo vulnera el proyecto de vida de las personas dependientes y merecedoras de las erogaciones pecuniarias que sus necesidades exigen, sino que además genera cargas desiguales para las madres, quienes se verán obligadas a invertir más tiempo para satisfacer esas necesidades y disminuir la inversión monetaria y de tiempo para lograr sus propios proyectos de vida.

Esto no es un asunto exclusivamente económico y su incumplimiento no genera los mismos daños que cualquier otro compromiso monetario, toda vez que atenta contra la autonomía de las mujeres, menoscaba sus condiciones de vida digna y, de forma dolosa, las sobrecarga de responsabilidades. Las mujeres ven menguado su patrimonio, por la comisión de este delito y esta violencia patrimonial, que no sólo genera daños económicos, sino que también afecta su salud física y mental.

En la mayoría de los casos son los hombres quienes deciden evadir esta obligación, pues de acuerdo con cifras de la Fiscalía a enero de 2021, el 92.3% de las denuncias de inasistencia alimentaria fueron interpuestas contra hombres. Generalmente son las mujeres quienes asumen en su totalidad la responsabilidad económica del menor o la menor de edad, aun sin contar con condiciones laborales o habitacionales dignas. La premisa jurídica de: “Nadie está obligado a lo imposible”, sólo cobija a quién comete el delito de inasistencia alimentaria, pues son las mujeres quienes deben garantizar alimentos y condiciones dignas, por encima de cualquier incumplimiento económico del otro obligado.

Este tipo de agresiones son muy difíciles de percibir y son generalmente vistas como algo excepcional y marginal. Con frecuencia se ve la obligación de proveer alimentos como un deber de solidaridad entre los padres y no como una redistribución de recursos en razón al trabajo reproductivo, que de manera desproporcionada atenta contra la vida de las mujeres.

Ahora bien, es imposible ignorar que en la actualidad el delito de inasistencia alimentaria está presentando inconvenientes, pues la mayoría de las denuncias se quedan en la etapa de indagación. Según datos de la Fiscalía General de la Nación, entre enero y diciembre de 2022 se interpusieron 45.408 denuncias, de las cuales el 83.5% fueron interpuestas por mujeres. De este total de denuncias, 43.861 se encontraban en etapa de indagación, un

solo caso en investigación y 351 en juicio. Es decir, según estas cifras, solamente el 0.79% de las denuncias han llegado a juicio.

Aunque estas cifras son preocupantes, el Ministerio de Justicia no puede justificar la despenalización de un delito que pretende sancionar una expresión de violencia económica, especialmente contra la mujer, con el argumento de que la Fiscalía se encuentra congestionada para investigar e imputar a los victimarios. Sino por el contrario, buscar fortalecer a esta entidad, sus mecanismos de investigación y, aún más importante, garantizar mecanismos de prevención de esta conducta.

### **La inasistencia alimentaria no necesariamente encuentra mayor solución en la justicia restaurativa o en la jurisdicción de familia**

La pena tiene una función preventiva en la comisión del delito, pues la protección desde el derecho penal del bien jurídico se enfoca en el comportamiento de quien comete la conducta reprochable y de evitar que otras personas la cometan en el futuro. Quizás el delito de inasistencia alimentaria, es uno de los pocos tipos penales donde se cumple esta función; esto seguramente tiene explicaciones socio jurídicas importantes que valdría la pena replicar en la persecución penal de otros crímenes u otros delitos contra las mujeres.

En este caso, los responsables de incumplimiento de la cuota alimentaria tienen temor a la acción de la justicia, esto puede reflejar entre otras cosas, la confianza de la denunciante en la justicia y la certeza del perpetrador de que, si no cumple, puede ser sancionado con una pena privativa de la libertad.

El Ministerio de Justicia propone que se utilicen los mecanismos civiles para que la mujer que sufre los efectos de la violencia económica pueda hacer exigible su derecho de alimentos, ya sea a través de la jurisdicción de familia o los mecanismos de atención previstos en la Ley 1257 de 2008 (artículo 16 y ss), como son los acuerdos conciliatorios en las Comisarías de Familia.

Desde nuestra experiencia, no es cierto que la inasistencia alimentaria cuente con mejores soluciones desde la justicia restaurativa y la jurisdicción de familia, toda vez que en la mayoría de los casos quienes acuden a la denuncia por inasistencia alimentaria ya han acudido a la jurisdicción de familia y esta no les ha dado soluciones. De acuerdo con cifras del Consejo Superior de la Judicatura, el 57% de los procesos de alimentos primero se tramitan a través de la jurisdicción civil. Así, solamente con la denuncia penal o con el temor de instaurar la misma, el tipo penal cumple su función.

Sumado a lo anterior, en la jurisdicción de familia o en los procesos de conciliación las mujeres se encuentran con un funcionariado que permite acuerdos conciliatorios bajo perspectivas tradicionales de los roles de género, los cuales no redistribuyen las cargas de cuidado y se vuelven trampas de pobreza para las mujeres. Según un estudio del consultorio jurídico de la Universidad de Los Andes, la mayoría de las cuotas alimentarias fijadas no superan los \$150.000 pesos mensuales para uno o más hijos.

Bajo esta perspectiva, la jurisdicción de familia y la justicia restaurativa no siempre garantizan que las mujeres dejen de sufrir la violencia económica, patrimonial y psicológica ejercida por los padres de sus hijos e hijas, incluso resulta en arreglos inequitativos que se incumplen una y otra vez. Eliminar el delito deja nuevamente al modelo de justicia sin asidero sobre su compromiso social – el poder simbólico del derecho – con un tipo de

violencia contra las mujeres y una sobre carga económica de responsabilidad con los niños y las niñas.

### **Las mujeres, niños y niñas no pueden asumir las fallas estructurales del sistema penitenciario y carcelario que impide que las personas generen ingresos durante la privación de libertad**

El Ministerio de Justicia argumenta que la privación de la libertad de quien comete el delito de inasistencia alimentaria no permite que el deudor cumpla con su obligación, pues no puede generar los ingresos suficientes para suplirlos. Esta entidad argumenta que el deudor al encontrarse privado de su libertad no puede dedicarse a una actividad económica que le produzca réditos y le permita pagar la cuota alimentaria.

Consideramos que esta justificación es un sofisma de distracción. Como vimos anteriormente, el derecho penal suele ser la última instancia a la que acuden las mujeres cuando hay un incumplimiento reiterado por parte del obligado a pagar alimentos. De esto puede concluirse que no hay una ausencia de posibilidad de pago, sino una negativa consciente y voluntaria frente al mismo. Privado o no de la libertad, el obligado al pago no cumple su obligación, porque no tiene la intención de hacerlo, con lo cual la discusión de la existencia o no del recurso no tiene cabida. En estos casos, la función de la pena es el castigo de la conducta lesiva y no el resarcimiento de la víctima, cuya victimización se hizo material porque no se logró por medio de mecanismos conciliatorios el pago de alimentos.

Cabe señalar que el deber de asistencia alimentaria responde a dos requisitos fundamentales, el primero es la necesidad de alimentos del beneficiario, como son los menores de edad, los adultos mayores, entre otros, y el segundo, es la capacidad económica del deudor. En el caso del tipo penal, este último requisito es esencial para demostrar la antijuridicidad de la inasistencia alimentaria, toda vez que cuando medie una circunstancia de fuerza mayor, como es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible.

Con esto resaltamos que quienes son condenados al delito de inasistencia alimentaria son aquellos que, aun contando con la capacidad de pago deciden incumplir su obligación. Esto no se refiere a aquellos que no tienen los recursos económicos para pagar la cuota alimenticia, sino a aquellos que conscientemente ocultan sus ingresos o bienes para evitar cumplir con su responsabilidad.

Con este argumento, el Ministerio de Justicia está desconociendo el problema estructural que existe detrás de la inasistencia alimentaria, que no necesariamente es un asunto de falta de recursos económicos, sino una manifestación de la violencia económica contra las mujeres. Lo cual resulta percibir esta conducta como algo marginal y accidental, sin reconocer las consecuencias y daños que generan en la vida cotidiana de las mujeres.

Además, el Gobierno no puede trasladar a las mujeres y a los menores de edad beneficiarios de alimentos las fallas estructurales del sistema penitenciario, que impiden que una persona privada de la libertad pueda trabajar y contribuir a su resocialización desde el interior de la cárcel. Por el contrario, las políticas laborales que se establezcan en la cárcel tendrían que priorizar a aquellos condenados a prisión por inasistencia alimentaria para que puedan efectivamente hacerse cargo de la asistencia alimentaria. Con esto, se garantiza incluso que la prisión se convierta en el único escenario posible de pago del

incumplido, especialmente para aquellos que han evitado este pago por los otros mecanismos. Además, refuerza el fin ejemplarizante y disuasorio de la pena.

## **Conclusiones**

La solución al Estado de Cosas Inconstitucional del sistema carcelario es un asunto complejo que requiere de enfoques innovadores y humanistas para poder ser abordado de manera efectiva. El proyecto de ley presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho es una muestra de que existe la voluntad política para avanzar en la transformación de este sistema. Sin embargo, es importante que cualquier reforma considere el impacto simbólico y material sobre la protección de los derechos de todas las personas, incluyendo a las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

El Ministerio de Justicia se enfrenta a un dilema al tratar de abordar la congestión y eficiencia de la Fiscalía sin comprometer la protección de las víctimas de violencia económica, especialmente mujeres. Aunque el Ministerio conoce que el número de personas privadas de la libertad por este delito es bajo y que esta medida no resolverá el problema del hacinamiento, no se puede permitir que la búsqueda de eficiencia en la administración de justicia ponga en riesgo la seguridad y bienestar de aquellas que sufren violencia económica.

Esta reforma a la política criminal debería ser aprovechada para cambiar los aspectos machistas, patriarcales y clasistas que han regido la aplicación del derecho. Siendo la inasistencia alimentaria un delito que impacta principalmente a las mujeres y constituye distintos tipos de violencia, su reforma no puede ser una excusa para retroceder en la adopción del derecho penal pro víctima y el retorno de la aplicación del derecho penal basado en el machismo, el clasismo y el patriarcado.

En este sentido, la reforma a la política criminal debe mantener el delito de inasistencia alimentaria y las consecuencias penales que le son aplicables, por cuanto su reforma en los términos propuestos, además del retroceso que representa en materia de protección de los derechos de las mujeres, comunica, material y simbólicamente, que los derechos de las mujeres son renunciables cuando se trata de la solución de problemas que socialmente se consideran más gravosos.

## **Referencias**

1. El Tiempo. (22 de enero de 2021). "Informe: cada día del año pasado se interpusieron 80 denuncias por alimentos".
2. Helena Alviar García. "Violencia económica contra la mujer y deber de alimentos en Colombia: visiones Teóricas en conflicto". En: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. La batalla por los alimentos: El papel del derecho civil en la construcción del género y la desigualdad. Ediciones Uniandes, 2018.
3. Fiscalía General de la Nación, comunicación personal, 28 de febrero de 2023.
4. Sergio Iván Anzola Rodríguez. "Dos visiones alternativas y "desexcepcionalizadas" del régimen civil de alimentos". En: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. La batalla por los alimentos: El papel del derecho civil en la construcción del género y la desigualdad. Ediciones Uniandes, 2018.

5. Lina Buchely et al. "Rasguñando lo público: negociaciones precarias en las conciliaciones de alimentos". En: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. La batalla por los alimentos: El papel del derecho civil en la construcción del género y la desigualdad. Ediciones Uniandes, 2018.
6. Lilia Zabala Ospina. "¿Es la materialización del derecho de alimentos para menores de edad un asunto de género...en Colombia?". En: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. La batalla por los alimentos: El papel del derecho civil en la construcción del género y la desigualdad. Ediciones Uniandes, 2018.
7. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 diciembre de 2008, radicado 28.813
8. La Corte Suprema de Justicia aclaró que este mecanismo jurídico sanciona a aquellos deudores que aun contando con la capacidad de pago deciden incumplir su obligación, y no para aquellos que por circunstancias de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, no pagan. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 diciembre de 2008, radicado 28.813).