

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

TRABAJO DE GRADUACIÓN



**TESIS
LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA
GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE
ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA**

LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY

COBÁN, ALTA VERAPAZ, FEBRERO 2 016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

TRABAJO DE GRADUACIÓN

**TESIS
LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA
GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE
ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA**

**PRESENTADA AL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE**

**POR
LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY
CARNÉ 200032298**

**COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR AL GRADO ACADÉMICO
DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y LOS
TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA**

COBÁN, ALTA VERAPAZ, FEBRERO 2 016

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR MAGNÍFICO

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

CONSEJO DIRECTIVO

PRESIDENTE:	Lic. Zoot. Erwin Gonzalo Eskenasy Morales
SECRETARIA:	Licda. Floricelda Chiquin Yoj
REPRESENTANTE DE DOCENTES:	Ing. Geol. César Fernando Monterroso Rey
REPRESENTANTE EGRESADOS:	Lic. Fredy Fernando Lemus Morales
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES:	Br. Fredy Enrique Gereda Milián P.E.M. César Oswaldo Bol Cú

COORDINADOR ACADÉMICO

Lic. Zoot. Erwin Fernando Monterroso Trujillo

COORDINADOR DE LA CARRERA

Lic. Jorge Gustavo Meza Ordoñez

COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN

COORDINADOR:	Msc. Mario de Jesús Estrada Iglesias
SECRETARIA:	Licda. Vasthi Alelí Reyes Laparra
VOCAL I:	Dr. Álvaro Enrique Sontay Ical
VOCAL II:	Msc. José Gerardo Molina Muñoz

REVISOR DE REDACCIÓN Y ESTILO

Licda. Aura Violeta Rey Yalibat

REVISORA DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

Licda. Astrid Kenelma García y Vidaurre

ASESORA

Licda. María Cristina Maaz Buechsel



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

Cobán, Alta Verapaz, 16 de Febrero de 2015.

SEÑORES:
MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE - CUNOR -

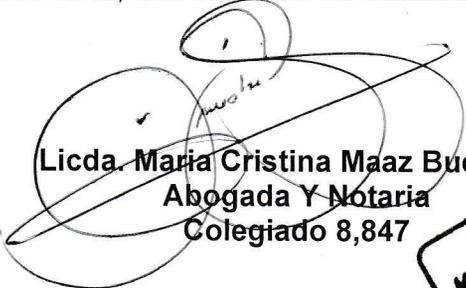
Señores de la Comisión:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, y para dar cumplimiento a la resolución emitida por la Honorable Comisión que me dirijo, procedí asesorar a la Bachiller **LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY**, quien elaboró el trabajo de tesis "**LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA**".

En el presente se hicieron las recomendaciones necesarias y se realizaron modificaciones y ampliaciones en el contenido, para concluir la investigación, brindando un aporte importante en lo referente a la aplicación de los delitos de Negación de Asistencia Económica y Violencia Económica.

En tal virtud, el trabajo de investigación reúne los requisitos que exige la reglamentación correspondiente, por lo cual procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que la bachiller pueda continuar con el trámite administrativo que corresponda.

Me suscribo de la Honorable Comisión de Trabajos de Graduación del Centro Universitario del Norte, con muestras de consideración y estima;


Licda. Maria Cristina Maaz Buechsel
Abogada Y Notaria
Colegiado 8,847

Licenciada
Maria Cristina Maaz Buechsel
ABOGADA Y NOTARIA



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

Cobán, Alta Verapaz, 28 de Abril de 2015.

SEÑORES:

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE-CUNOR-
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

Respetable Comisión:

En cumplimiento de la resolución respectiva dictada por esta Comisión, procedí a revisar el informe final del trabajo de graduación de la **Bachiller LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY**; en virtud del nombramiento recaído en mi persona, procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

El informe final de trabajo de graduación intitulado "**LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA**", sustentado por la Bachiller **LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY**, reúne los requisitos esenciales para el trabajo de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

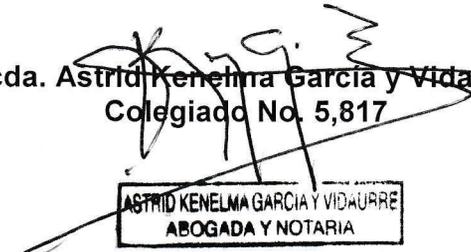
En cuanto al contenido es profundo, concreto y realista, pues demuestra que el derecho a percibir alimentos debe ser protegido por el Estado con políticas especiales para poder combatir este flagelo que azota a muchas familias guatemaltecas.

Concluyo indicando que la pena del delito de Negación de Asistencia Económica se aumente por parte del legislador, puesto que el derecho a percibir alimentos es uno de los más vulnerados por quienes se encuentran obligados a prestarlos, a sus hijos y ex cónyuge o ex conviviente, el derecho penal, no ha sido eficaz, para evitar que padres irresponsables eviten la prestación de los deberes de asistencia a que están obligados.

Por lo expuesto, considero que el informe final de trabajo de graduación de la Bachiller **LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY**, cumple con las disposiciones normativas para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En tal virtud, y en calidad de Revisora, apruebo el informe final citado, pues ha cumplido con las finalidades determinadas por la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario del Norte –CUNOR- de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sin otro particular, atentamente;


Licda. Astrid Kenelma García y Vidaurre
Colegiado No. 5,817

ASTRID KENELMA GARCIA Y VIDAURRE
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

ENCARGADA DE REDACCIÓN Y ESTILO DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, ocho de Febrero del dos mil dieciséis.-----

I) Con fundamento en las atribuciones que me fueron otorgadas en sesión ordinaria del Honorable Consejo Directivo del Centro Universitario del Norte –CUNOR- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nombrándome como titular, encargada de la Redacción y Estilo, se ha procedido a la revisión del formato de impresión, bibliografía, redacción y ortografía del Trabajo de Graduación titulado: “**LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA**” de la estudiante **LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY** con carné número 200032298; II) **CONSIDERANDO:** Que después del análisis y revisión pertinente, se ha cumplido con los requisitos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte – CUNOR - y demás disposiciones aplicables, a mi juicio y a las normas de redacción y estilo, el trabajo de graduación es satisfactorio. En virtud de lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de graduación relacionado.-----

Id y Enseñad a Todos

Lieda. Aura Violeta Rey Yalibat
Encargada de Redacción y Estilo





COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, veintidós de febrero del año dos mil dieciséis. I) Se tiene como analizado el expediente de la estudiante **LIGIA EUGENIA GÓMEZ MONROY**, con carné número 200032298 y por recibidos los dictámenes favorables de asesor, revisor y encargado de redacción y estilo del trabajo de graduación intitulado **“LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA”** y comprobándose haber cumplido con los requerimientos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte –CUNOR- y demás disposiciones aplicables, esta Comisión en forma colegiada, **DA VISTO BUENO** al trabajo de graduación referido; II) Remítase a la Dirección del Centro Universitario del Norte para que se emita la orden de impresión respectiva; III) Notifíquese.

Msc. Mario de Jesús Estrada Iglesias
Coordinador

Dr. Álvaro Enrique Sontay Ical
Vocal I

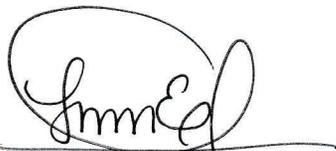
Licda. Vastha Alej Reyes Laparra
Secretaria

Msc. José Gerardo Molina Muñoz
Vocal II



HONORABLE COMITÉ EXAMINADOR

En cumplimiento a lo establecido por los estatutos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, presento a consideración de ustedes el trabajo de graduación intitulado: La Supremacía de la Norma Especial sobre la Norma General en cuanto a los delitos de Negación de Asistencia Económica y Violencia Económica, como requisito previo a obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y títulos profesionales de Abogada y Notaria.



Ligia Eugenia Gómez Monroy
Carné 200032298

RESPONSABILIDAD

“La responsabilidad del contenido de los trabajos de graduación es: Del estudiante que opta al título, del asesor y del revisor; la Comisión de Redacción y Estilo de cada carrera, es la responsable de la estructura y la forma”.

Aprobado en punto SEGUNDO, inciso 2 .4, subinciso 2.4.1 del Acta No. 17-2012 de Sesión extraordinaria de Consejo Directivo de fecha 18 de julio del año 2012.

DEDICATORIA

A:

- DIOS:** Por permitirme llegar a este momento tan anhelado.
- MIS PADRES:** Carlos Rafael Gómez Soria (Q.E.P.D.) que DIOS lo tenga en un lugar especial desde el cual me vea y se sienta orgulloso de lo que ayudo a cultivar con sus sabios consejos. Elvia Eugenia Monroy Aldana por su comprensión y consideración para poder culminar mi tesis.
- MIS HIJOS:** José Sebastián Soto Gómez y Emily Camila Soto Gómez quienes me inspiran a ser mejor cada día.
- MI SOBRINA:** Katherine Ivana Lemus Gómez que le sirva como ejemplo de superación.
- MI PRIMO:** Erwin Gabriel Gómez Méndez por brindarme su apoyo en los momentos más difíciles de mi vida, infinitas gracias.
- LOS LICENCIADOS:** Rodolfo Ernesto Xoy Córdova y Ricardo Isaías Caal Caal por sus valiosos consejos y motivaciones para culminar mi profesión.

**LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Mi alma Mater y a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, gracias.

ÍNDICE GENERAL

	Página
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVOS	3

CAPÍTULO 1 PREEMINENCIA DE LA NORMA JURÍDICA

1.1 Norma jurídica	5
1.2 Supremacía de la norma constitucional y los tratados internacionales	8
1.2.1 Los tratados internacionales en materia de derechos humanos	10
1.2.2 Prevalencia de la norma constitucional	12
1.3 Normas ordinarias	14
1.4 Normas en blanco	14
1.5 Antinomias	14
1.6 Normas reglamentarias	15
1.7 Norma jurídica individualizada	16

CAPÍTULO 2 EL DERECHO DE ALIMENTOS

2.1 Conceptos	19
2.2 Antecedentes históricos	20
2.3 Fundamento	21

2.4	Características	22
2.4.1	Es irrenunciable	22
2.4.2	Es intransmisible a terceros	23
2.4.3	Es inembargable	23
2.4.4	No puede ser objeto de compensación	24
2.4.5	Es recíproca o bilateral de padres a hijos o de hijos a padres	25
2.4.6	Es proporcional	26
2.4.7	Está prohibido transigir sobre el derecho a ser alimentado	27
2.5	Clasificación, elementos y exigibilidad	27
2.6	Procedimiento para exigirlo	34

CAPÍTULO 3

EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL DERECHO COMPARADO

3.1	Derecho comparado	43
3.2	Derecho romano	47
3.3	Derecho a percibir alimentos en Cuba	48
3.4	Derecho a percibir alimentos en Colombia	49
3.5	Derecho a percibir alimentos en Uruguay	51
3.6	Sanción en el Código Penal cubano	54
3.7	Sanción en el Código Penal colombiano	54
3.8	Sanción en el Código Penal uruguayo	54

CAPÍTULO 4

EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y EL DELITO DE VIOLENCIA ECONÓMICA Y SU APLICACIÓN

4.1	Concepto de delito	57
4.2	Teoría del delito	58
4.3	Elementos del delito	58
4.4	Delito de negación de asistencia económica	60
4.5	Delito de violencia económica	63

4.5.1 Elementos del delito de violencia económica	64
4.6 Importancia de los alimentos	66

CAPÍTULO 5
LA SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA

5.1 Antecedentes del problema	71
5.2 El concurso aparente de Leyes	72
5.3 Metodología empleada	75
5.3.1 Entrevista	76
5.3.2 Encuesta	85

CONCLUSIONES	95
---------------------	----

RECOMENDACIONES	97
------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	99
---------------------	----

ANEXOS	103
---------------	-----

ÍNDICE DE ESQUEMAS

Esquema 1	Pirámide de la jerarquía normativa en Guatemala	16
Esquema 2	Juicio oral	36
Esquema 3	Juicio ejecutivo en la vía de apremio	39
Esquema 4	Juicio penal	40
Esquema 5	Diferencia entre los delitos de negación de asistencia económica y violencia económica.	66

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1	¿Qué opina en cuanto al principio de especialidad que debe de imperar en la aplicación del Código Penal y de la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?	77
Gráfica 2	¿Considera que la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer violenta el principio de igualdad consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala?	78
Gráfica 3	¿Considera que al momento de llevarse a cabo el Juicio Oral y Público del sindicado por el delito de negación de asistencia económica sea beneficiado con una suspensión en esa etapa del proceso y se deje sin protección al interés superior de los menores niños y niñas?	79
Gráfica 4	¿Considera que el derecho de los menores de edad que tienen la prioridad de que se les proporcione la manutención sean desprotegidos cuando el obligado a dar los alimentos se niega a pagarlos y prefiere estar detenido hasta llevar a cabo el Juicio Oral y Público, para lograr un beneficio de suspensión y que solo sea condenado a pena mínima conmutable?	80
Gráfica 5	En su quehacer como funcionario ¿ha considerado a veces que las denuncias que se reciben por las supuestas víctimas	81

son ciertas; puesto que podría violentar el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que considera que toda persona es inocente mientras no se le ha declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutada?

- Gráfica 6** ¿Considera que la violencia económica regulada en el Artículo 8 literal d, de la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer contradice el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la fijación de pensión alimenticia tanto para la mujer, hijas e hijos por medio del juicio oral de fijación de pensión alimenticia? 82
- Gráfica 7** ¿En cuanto a la aplicación de la ley, considera que se debe aplicar en principio el Código Procesal Civil y Mercantil atendiendo al Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial? 83
- Gráfica 8** ¿Qué opina en relación al Artículo 25 de la Ley Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer sobre el principio de supletoriedad.? 84
- Gráfica 9** ¿Considera que la violencia económica deba prevalecer sobre el tipo penal de negación de asistencia económica? 86
- Gráfica 10** ¿Considera que debe aplicarse el delito de violencia económica y no el de negación de asistencia económica para la negativa de prestar alimentos por el obligado y de esta manera sea solucionado con mayor rapidez? 87
- Gráfica 11** ¿Considera que los padres dan voluntariamente la pensión alimenticia? 88

Gráfica 12	Para Sancionar a los padres que no cumplen con la obligación de la manutención, la pena según el Código Penal es de 6 meses a 2 años. ¿Considera que es suficiente?	89
Gráfica 13	¿Ha sufrido algún tipo de amenazas de su expareja o ex conviviente; al pedirle personalmente la pensión alimenticia para sus hijos?	90
Gráfica 14	¿A sufrido de violencia intrafamiliar por parte de su expareja o de sus familiares a causa de pedir la pensión alimenticia para sus hijos?	91
Gráfica 15	¿Considera que se le da solución pronta a la necesidad de la pensión alimenticia para sus hijos como para usted por parte de los juzgados?	92
Gráfica 16	¿Se ha considerado afectada económicamente por la conducta irresponsable de su expareja en relación a su no disposición de brindar pensión alimenticia para sus hijos?	93

RESUMEN

El derecho de percibir alimentos siempre ha sido de vital importancia, por el contenido del mismo, toda vez que comprende lo relativo al sustento del ser humano; habitación, salud, educación, alimentación, entre otros.

El derecho de familia ha establecido los procedimientos para vincular al obligado, mediante acuerdos en junta conciliatoria o mediante sentencia en juicio oral de fijación de pensión alimenticia y para exigirlos el juicio ejecutivo en el procedimiento común y en la vía de apremio. Si al ser requerido de pago, el obligado no lo hace efectivo en ese momento o dentro del plazo de ley, puede ser perseguido penalmente por la comisión del delito de Negación de Asistencia Económica de conformidad con el Artículo 242 del Código Penal. Pero por ser la sanción de pena de prisión de 6 meses a 2 años conmutables, generalmente a razón de cinco quetzales por día, no provoca mucho temor el incumplimiento de dicha obligación. Mientras que en la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer se contempla el Artículo 8 del delito de Violación Económica, literal d) siendo el actor el cónyuge varón y que consiste en “someter la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijos e hijas”; su sanción de pena de prisión es de 5 a 8 años.

Actualmente ambas regulaciones coexisten, ya que están vigentes, es por esa razón que se realiza la presente investigación para considerar la conveniencia de aplicar uno de los dos tipos penales o bien la reforma del

Artículo 242 del Código Penal con una sanción más fuerte como en el caso de Colombia.

En el delito de Negación de Asistencia Económica existe una omisión relevante para el derecho penal, la cual puede ser provocada por circunstancias ajenas a la voluntad del obligado a prestar alimentos, como lo son: El desempleo y la falta de oportunidades. Pero el delito de Violencia Económica, que se refiere a someter la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijos; la intención del obligado es someter la voluntad de la mujer.

Por lo anterior, el derecho a percibir alimentos debe ser protegido por el Estado respetando la Constitución Política de la República de Guatemala en todo su contenido, y en especial lo referente a la prestación de alimentos entre parientes.

El delito de Negación de Asistencia Económica así como el delito de Violencia Económica, presentan deficiencias para garantizar dicha prestación, los legisladores deben aumentar la pena al delito de Negación de Asistencia Económica, para obtener un mejor control y disuasivo social, o bien que los fiscales del Ministerio Público apliquen más el delito de Violencia Económica; que castiga severamente a los que incurren en no proporcionar la manutención a su pareja como a sus hijos.

La presente investigación es de tipo deductivo-inductivo, utilizándose el método científico jurídico-descriptivo y dos técnicas, la entrevista y la encuesta.

INTRODUCCIÓN

La obligación de prestar alimentos y el derecho de solicitarlos se conoció desde tiempos antiguos. El derecho de alimentos se ha regulado en la legislación guatemalteca desde hace mas de cien años, ya que lo contempla el Código Civil de 1877 en el Libro I, Título V, Capítulo III, luego el Código Civil de 1933 lo contemplaba en el Libro I, Título VIII y actualmente se encuentra regulado en el Código Civil de 1963, Decreto Ley 106, en el Libro I, Capítulo VIII, Título II, específicamente se encuentra regulado desde el Artículo 278 al 292, que define a los Alimentos así: “comprenden todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”

El derecho a la alimentación es un derecho fundamental y esencial para todos los seres humanos, sin alimentos no se puede sobrevivir.

Considerando la realidad que enfrentamos en nuestra sociedad que día a día se violenta el derecho de los niños a ser alimentados, debido a la irresponsabilidad paterna en la que recaen los obligados, presento mi trabajo de investigación comprendido en cinco capítulos divididos así;

El capítulo uno comprende un estudio sobre la preeminencia de la norma jurídica, las clases de jerarquía normativa en Guatemala, demostrando la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que funda al Estado, la siguen los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, las normas ordinarias, las normas reglamentarias, las normas jurídicas individualizadas que son las que

establecen derechos y obligaciones a favor o a cargo de persona determinada y solo pueden ser obedecidas y aplicadas por una sola vez.

El capítulo dos, define todo lo referente a los alimentos, su definición, sus antecedentes históricos, características, clasificación, elementos y exigibilidad, el procedimiento para exigirlos que se encuentra regulado en el juicio ejecutivo común y en el Código Penal por medio del juicio penal, Decreto 17-73. El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 que rige el juicio oral, y el juicio ejecutivo en la vía de apremio.

El capítulo tres, refiere el derecho de percibir alimentos en el derecho comparado, haciendo una breve mención de la sanción que imponen en los países de: Cuba, Colombia y Uruguay, a los que infringen el derecho a proporcionar alimentos a los menores de edad, estando obligados hacerlo.

El capítulo cuatro, contempla el delito de negación de asistencia económica y el delito de violencia económica, definiendo primeramente lo que es el delito, luego de lleno al estudio del delito de negación de asistencia económica y el delito de violencia económica, dejando en claro la importancia de percibir alimentos.

En el capítulo cinco se describe un análisis de resultados, mencionando los antecedentes del problema, la metodología empleada, que en la presente investigación fue: la entrevista y la encuesta, ilustrando en gráficas los resultados obtenidos, haciendo énfasis en la necesidad de aumentar la pena al delito de negación de asistencia económica regulado en el Artículo 272 del Código Penal, para evitar que los varones obligados en prestar alimentos en sus menores hijos o hijas continúen incurriendo en la comisión de dicho delito.

OBJETIVOS

General

Concientizar a los operadores de justicia a una objetiva aplicación de la ley especial sobre la ley general en los delitos de negación de asistencia económica y violencia económica, de tal manera que los padres irresponsables se vean obligados a proporcionar la pensión alimenticia a sus menores hijos, cónyuge y conviviente, debido a la importancia que tienen los alimentos para poder subsistir.

Específicos

- a) Establecer la superioridad y privilegio que posee una ley especial y posterior, por los derechos que involucra, Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, ante una ley general y anterior, Código Penal.
- b) Resaltar la importancia del derecho a percibir alimentos ya que es un derecho humano reconocido en el Derecho Internacional.
- c) Ilustrar el contenido y procedimiento del delito de Negación de Asistencia Económica y el delito de Violencia Económica para puntualizar las similitudes y diferencias que pueden existir entre los dos tipos penales.
- d) Comparar la legislación de otros estados respecto a los alimentos con la legislación guatemalteca.

- e) Recabar los distintos criterios que manejan los jueces, fiscales, abogados y agraviadas con respecto al tema de la supremacía de la norma especial sobre la norma general en cuanto a los delitos de Negación de Asistencia Económica y Violencia Económica.

CAPÍTULO 1 PREEMINENCIA DE LA NORMA JURÍDICA

1.1 Norma jurídica

“Preeminencia: privilegio exención o ventaja de que goza una persona por razón o mérito especial”¹

La utilidad e importancia de las normas jurídicas para regular las conductas humanas en una sociedad, permite evitar la anarquía y que el más fuerte domine al más débil, en un plano de desigualdad total. En atención a ello se estudia antes que todo, que es la norma jurídica por ser el medio de control social por excelencia.

Mabel Goldstein define la palabra norma como: “el principio directivo de la conducta o actividad humana. Regla de conducta que tiende a un fin determinado”.²

Manuel Ossorio define la palabra norma como: “Regla de conducta, criterio o patrón”.³

De estas dos definiciones se desprende que la norma está encaminada a definir la conducta de la persona, sin embargo, el tratadista argentino Abelardo Torr , desarrolla el tema de la norma jurídica de forma amplia al indicar:

¹<http://www.wordreference/definicion/preeminencia> (consultado el 22 de agosto de 2015)

² Mabel Goldstein. *Diccionario jurídico consultor magno*. (Colombia: Editorial Panamericana, Formas e Impresos S.A., 2008) 389.

³ Manuel Ossorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. (Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., 1987) 488.

“Ya he distinguido en el universo, el mundo de la naturaleza y el de la cultura. Pues bien, en el primero de ellos, impera el principio de causalidad, reflejado en las leyes naturales. Por su parte, el mundo de la cultura (también llamado del espíritu, de la libertad, de la voluntad, de la teleología, de la sociedad, del deber ser, etc.), es explicado así mismo por varias ciencias que se refieren a las relaciones *causales* existentes entre fenómenos sociales, como la *sociología* que, además, formula ciertas leyes—llamadas leyes sociológicas— que expresan dichas relaciones. Pero en el mundo de la cultura encontramos algo más: las normas, que no explican ya la conducta en relación con los factores que la condicionan—como sucede con las Leyes sociológicas— sino que tienden a *encauzarla* en una cierta dirección. Por lo tanto, son de estructura distinta a la de aquéllas y, en cuanto a la denominación, bueno es advertir para evitar confusiones, que se las llama también *reglas*, *cánones* y, hasta *leyes*, dándole a este vocablo un sentido amplísimo.

Las normas tienen su razón de ser en la particular estructura teleológica de la conducta consciente del ser humano; en efecto, es esencial en la actividad humana el proponerse fines y echar mano de medios para alcanzarlos; estos fines, una vez logrados, serán a su vez medios para otros fines y así sucesivamente durante toda la existencia humana. Como es lógico, el hombre tiende generalmente a dirigir su actividad en el sentido que le resulta más favorable, a veces a costa de los demás y, el fundamento de tales normas, radica precisamente en la necesidad de orientar y armonizar esas conductas.

A modo de punto de partida, puede afirmarse que las normas *son principios directivos de la conducta o actividad humana*. Queda pues bien claro que el objeto o materia de las normas —como ya ha sido explicado— es la conducta del hombre. En otros términos, cabe decir que son *reglas de conducta que tienden a un fin determinado*.

En concordancia con lo anterior, conviene destacar que las normas son reglas que expresan un *deber ser*—en el caso del derecho, un deber ser coercible—es decir que no enuncian una conducta que ha sido, es o será necesariamente de un cierto modo, sino una conducta que debe ser, aunque no se cumpla en la realidad de los hechos. Por ejemplo: "dado un homicidio, deben ser tantos años de prisión para el autor", pero bien puede ocurrir en la práctica que el homicida fugue: no obstante ello, la norma no perderá su validez y seguirá señalándolo que debe ser: la reclusión del delincuente.

Si las normas expresan una relación de deber ser; es lógico preguntarse entre qué términos; pues bien, es entre dos *hechos* que, en el caso del ejemplo anterior son: el homicidio (hecho antecedente) y

la prisión (hecho consecuente). La relación que los une es expresada en los respectivos juicios por la cópula *debe ser*.

En fin, así como las leyes naturales sólo admiten excepciones en muy pocos casos, las normas parten del supuesto de que pueden ser violadas por la conducta de los hombres y de ahí las sanciones. El derecho —especie del género norma— es también una norma violable, pero el hecho de su incumplimiento, no afecta para nada su validez —como ocurriría con las naturales—y la norma sigue siendo válida, aunque se presente, claro está, el problema de su violación, con todas las consecuencias respectivas (sanciones, etc.)”.⁴

Como establece la norma, es un producto de la cultura, no de la naturaleza, es decir, es un producto de la mente del ser humano, de ahí se desprende la idea de la existencia de diferentes tipos de normas, como las normas éticas, las normas morales y las normas religiosas, todas las cuales, son creadas por el ingenio de la persona, de hecho, al igual que la norma jurídica, con la diferencia claro está, que esta última como lo indica Torr , es coercible, a diferencia de las normas no jurídicas que no lo son.

La norma jurídica, es exterior, heterónoma, general, bilateral y coercible, a diferencia de las normas morales, que son autónomas, individuales, unilaterales e incoercibles, de esta cuenta, solamente la norma jurídica creada por el Estado, puede ser coactivamente obligada, cuando el ciudadano no cumple la ley voluntariamente.

La norma jurídica, ha sido definida como:

“La significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y

⁴Abelardo Torr . *Introducción al derecho*. (Argentina: Editorial Abeledor- Perrot, 2003) 143 y 144.

estableciendo una o más sanciones coactivas, para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos”.⁵

Mabel Goldstein por su parte define la norma jurídica como: “juicio que expresa un deber ser general o individualizado o fundamental, o derivado”.⁶

Por lo antes expuesto la norma jurídica es una regla de conducta dictada por un poder legislativo para regular la conducta humana, como producto de la cultura debe atravesar diferentes etapas, que la validen como tal, el proceso legislativo, y por ello a diferencia de la norma moral, ética religiosa, es coactiva, porque se puede obligar a su cumplimiento o se puede castigar su incumplimiento. Además es de carácter general, por estar dirigida a todos los ciudadanos de un determinado Estado, quienes deben cumplirla es heterónoma, porque el Estado a través del poder legislativo la impone y es exterior, no se encuentra dentro del individuo sino afuera de este, en textos donde puede ser consultada para ser conocida.

1.2 Supremacía de la norma constitucional y los tratados internacionales

Siempre ha existido en Guatemala, una pequeña controversia acerca de que norma es jerárquicamente superior, si la norma constitucional, o bien, los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En la cima de la jerarquía normativa se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala, luego en el segundo nivel las leyes constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que también ingresan al ordenamiento jurídico nacional con rango constitucional; en tercer lugar, las leyes ordinarias y los decretos ley, en cuarto lugar los reglamentos y por último las normas jurídicas individualizadas.

⁵Manuel Ossorio. *Ibidem.*, 488.

⁶Mabel Goldstein. *Ibidem.* 389.

La norma constitucional

La norma constitucional es suprema, debido a que funda al Estado, lo organiza en tres poderes, y además reconoce derechos humanos y cívicos mínimos. María Elena Orta acerca del derecho constitucional ha considerado:

“La Constitución Política de la República de Guatemala es la primera norma del sistema jurídico y en ella se define como realizar los tratados internacionales, leyes, reglamentos y decretos, así como cuáles son los órganos legitimados para formularlos y el procedimiento a seguir, de no cumplir cualquiera de estas disposiciones, la norma carecerá de validez.

Así también, la Constitución incorpora las normas y principios fundamentales que constituyen el sistema jurídico, el cual actúa como parámetro de validez del resto de las normas.

En concreto, la Constitución es la fuente de las fuentes. En torno a la supremacía constitucional, viene a girar toda la unidad y el entramado normativo de un sistema judicial. Para que la supremacía constitucional sea efectiva, debe ir acompañada de mecanismos establecidos en la misma Constitución, puesto que ante la ausencia de estos mecanismos de control, la Constitución no sería plenamente obligatoria.

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional.

Cuando decimos que la Constitución es suprema, hacemos referencia a que se encuentra revestida de superlegalidad y supremacía en tanto impone como “deber-ser” que todo el mundo jurídico inferior a ella le sea congruente y compatible, y en consecuencia, que el mismo no la incumpla ni le reste efectividad funcional y aplicativa”.⁷

⁷ María Elena Orta. *La constitución como norma suprema y la supremacía de la constitución nacional*. (México: s.e., 2014) 1 y 2. <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/vol10/La%20Const...pdf> (consultado el 18 de mayo de 2014).

Se podría concluir que las normas constitucionales son aquellas que velan por los derechos fundamentales de las personas, como es: la vida, la libertad, la seguridad, la salud, la educación, etc. Así como indica o estructura la función orgánica de los tres poderes del Estado, siendo el Organismo Judicial, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo; además establece las estructuras administrativas como lo son los entes autónomos y descentralizados del Estado, ejemplo: las Municipalidades, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Procuraduría General de la Nación, etc.

También debe recordarse que para el caso guatemalteco, se cuenta con normas de rangos constitucionales pero siempre sometidos a la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstas:

- La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad;
- Ley de Libre Emisión del Pensamiento;
- Ley del Orden Público; y
- Ley Electoral y de Partidos Políticos.

1.2.1 Los tratados internacionales en materia de derechos humanos

A continuación se definirá lo relacionado con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

“Los Tratados son la base de las responsabilidades internacionales de los Estados, puesto que son acuerdos entre Estados u organizaciones internacionales y Estados, que establecen normas de conducta, cooperación política, etc.; de tal manera, que es un procedimiento que se utiliza para formalizar los compromisos internacionales y debe ser ratificado por un órgano del Estado.

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se entiende como tal a: Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales ya conste ese acuerdo en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, en cualquiera que sea su dominación particular.

Para que un tratado sea ratificado por un Estado, este debe designar a una o varias personas que tengan plenos poderes para representar al Estado u organización, en la negociación, la adopción o la autenticación del texto del tratado; de tal manera, que debe cumplir con los presupuestos universalmente aceptados para todo negocio jurídico, es decir:

- Los sujetos que intervienen en la negociación y celebración deben tener la competencia para tal efecto;
- No debe de existir coacción sobre alguno de los sujetos que celebre el tratado; y
- El contenido del tratado no debe implicar obligaciones inmorales ni ilícitas.

En Guatemala, el procedimiento de celebración de tratados se basa en el Artículo 183 inciso k) de la Constitución Política de la República de Guatemala referente a las funciones del Presidente en donde se establece que el Ejecutivo debe someter a consideración del Congreso de la República el tratado, o convenio internacional etc., para su aprobación, y luego ser ratificado por el Ejecutivo.

Este procedimiento de aprobación, no es más que el reconocimiento del tratado por parte del Estado y la aceptación como norma de Derecho Internacional; por lo que es necesario que la confirmación, la prórroga o renovación del tratado se realice por escrito, de igual forma la interpretación auténtica de los tratados cuando las partes contratantes la juzguen necesaria.

Cuando un Estado tenga una objeción respecto de un Artículo contenido en el tratado, éste debe realizar una reserva de tal manera que al momento que el Estado proceda en forma contraria a lo dispuesto en el Artículo del tratado, éste tenga un respaldo y de ésta manera no incurra en violación al mismo, evitando así una sanción internacional. La Convención de

Viena sobre Tratados, define a la reserva como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.”⁸

De lo anterior se desprende la naturaleza superior de los tratados internacionales respecto del derecho interno (ordinario).

En Guatemala la Convención de Derechos del Niño, es el tratado más importante en materia de derechos humanos de dicho grupo social, que reconoce como niño a toda persona no mayor de 18 años de edad, tal tratado fue creado por el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas –UNICEF-

1.2.2 Prevalencia de la norma constitucional

Al final de la discusión, en Guatemala ha prevalecido el criterio de que la Constitución nacional prevalece aún, frente a los tratados internacionales, la misma Corte de Constitucionalidad así lo ha afirmado.

“Lo anterior encuentra su sustento legal en la Gaceta No 18 Expediente No 280-90 Pagina 99 sentencia 19 de octubre de 1990, la cual indica: ...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la

⁸Birma Carolina Orozco Sosa. *La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala, el Pacto de San José y la pena de muerte en casos de secuestro sin muerte de la víctima, caso especial del Sr. Ronal Ernesto Raxcaco Reyes*. (Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis de grado en internacionalista, 2005), 15 y 16.

Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino -en consonancia con el Artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional...'. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga..."⁹

Queda en perfecta evidencia que por la rigidez de la constitución guatemalteca y por lo especial de los mecanismos de su reforma, que ésta prevalece sobre los tratados, aunque estos tienen rango constitucional oponible a las leyes ordinarias.

⁹Corte de Constitucionalidad. Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. (Guatemala: Editorial SERviprensa, S.A, 2002) 53.

1.3 Normas ordinarias

“Las normas ordinarias, o leyes ordinarias son aquellas creadas por el poder legislativo del Estado, generalmente son definidas como: la fuente principal del derecho, y son normas jurídicas reguladoras de los actos y de las relaciones humanas, dictadas por autoridad competente, elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, y promulgada por el jefe del Estado”¹⁰

También se debe recordar que en Guatemala tiene rango de ley ordinaria, los decretos leyes emanados del poder ejecutivo, en el tiempo de los gobiernos de facto.

1.4 Normas en blanco

Las normas en blanco o leyes en blanco, también son conocidas específicamente como normas penales en blanco y “es aquella cuyo precepto es indeterminado en su contenido, que deberá ser llenado por otra Ley o reglamento, y en la que solamente está fijada la sanción”.¹¹

Por ejemplo el Artículo 305 del *Código Penal*, que contiene el delito de contravención de medidas sanitarias, establece la pena, pero sus elementos deben ser ubicados en el Código de Salud y sus reglamentos.

1.5 Antinomias

“Del griego anti, contra, y nomos, ley; contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley”.¹²

Dicho de otra manera se comprende que dos leyes, o una misma ley dentro de su texto, se pueden contradecir aparentemente.

¹⁰*Ibidem.*, 424.

¹¹*Ibidem.*, 488.

¹²*Ibidem.*,58.

Las formas de resolver estas antinomias se disponen de la siguiente manera:

Por jerarquía: si dos normas de rango diferente se contradicen, prevalece la de mayor grado, jerarquía o rango.

Criterio cronológico: si dos normas de igual rango se contradicen, prevalece la más reciente que deroga la anterior.

Criterio de especialidad: las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales.

Criterio axiológico: de acuerdo con este punto de vista prevalece la norma que proteja un derecho o bien jurídico más elevado. Por lo anterior cuando una norma especial garantiza más y mejores derechos debe prevalecer respecto de normas de orden general.

1.6 Normas reglamentarias

“El reglamento es la norma que emana de la administración pública y que se sitúa en el ordenamiento jurídico con un rango formal, inferior al de las leyes o normas con fuerza de Ley”.¹³

Este tipo de norma legal, cuantitativamente es la fuente más importante del derecho, porque existen más reglamentos que leyes.

Legalmente el poder ejecutivo y las entidades autónomas y descentralizadas están facultadas para crear reglamentos, que se utilicen para desarrollar Leyes ordinarias, además es más práctico que dicho poder desarrolle tal actividad y que esta no le sea encomendada al Congreso de la República de Guatemala o parlamento, por lo largo del proceso legislativo.

¹³ *Concepto y fundamentos de la potestad reglamentaria.* <http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/80962523/LECCION%206%20EL%20REGLAMENTO.pdf> (consultado el 18 de mayo de 2014).

1.7 Norma jurídica individualizada

Se debe entender por ella lo que a continuación se anuncia:

“La norma individualizada establece derechos y obligaciones a favor o a cargo de personas concretas en casos y situaciones específicos. Un acto administrativo, por ejemplo, determina una obligación fiscal particular, el monto de ésta y el sujeto que debe pagarla. Una sentencia judicial establece la obligación concreta a cargo de alguien; por ejemplo, de pagar a quien se ha reconocido tal derecho una suma precisa de dinero. La norma individualizada se extingue con su cumplimiento, de manera que ejercitados los derechos y obligaciones por los sujetos concretos deja de tener sentido. Sólo puede ser obedecida y aplicada por una sola vez”.¹⁴

La pirámide que a continuación se presenta es similar a la pirámide de Hans Kelsen, pero adaptada al caso guatemalteco. (De acuerdo a ello, el derecho de los niños y el derecho de alimentos es preeminente)

De esta cuenta la pirámide de la jerarquía normativa en Guatemala queda de la siguiente manera:



(Elaboración propia).

¹⁴<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1715> (consultado el 18 de mayo de 2014).

“Este sistema jerarquizado que muestra la supremacía de la Constitución, fue dada por Kelsen bajo cuatro aspectos:

La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras del lenguaje de índole espacial.

La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.

La unidad de éstas hallase constituida, por el hecho de que la creación de una norma –la de grado más bajo- se encuentra determinada por otra -de grado superior-.

Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alta, la norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico”.¹⁵

Este capítulo inicial tiene el objetivo de ilustrar la supremacía de las normas jurídicas, las clases de normas jurídicas existentes y el porqué de la necesidad de considerar las posibles antinomias, toda vez que uno de los objetivos de esta tesis es analizar la supremacía de una norma especial y posterior sobre una norma general y anterior para su correcta aplicación en un caso concreto.

¹⁵Teoría de la pirámide jurídica de Kelsen.
http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/23102011/ndp-teoria_piramide_kelsen.pdf
(consultado el 21 de octubre de 2014).

CAPÍTULO 2 EL DERECHO DE ALIMENTOS

2.1 Concepto

El derecho a percibir alimentos es de vital importancia por ser de necesaria sustentación para el mantenimiento de la vida del ser humano, sin este derecho muchos menores de edad e incapaces seguramente morirían o se mantendrían enfermos.

De acuerdo con Planiol-Ripert citado por Alfonso Brañas “se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”.¹⁶

Rojina Villegas define el derecho de alimentos como: “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir de otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.¹⁷

La definición de Rojina es superior a la primera toda vez que la subsistencia es una categoría más amplia y además en esta, se relatan las causales por las que se pueden otorgar alimentos.

El derecho de alimentos no solo comprende los alimentos propiamente dichos, sino que abarca otros ámbitos, tales como vestuario, atención médica y educación, es por ello que es de vital importancia para el desarrollo integral del ser humano.

¹⁶ Alfonso Brañas. *Manual de derecho civil*. (Guatemala: Editorial estudiantil fénix, 2003), p. 280.

¹⁷Ibídem.16.

2.2 Antecedentes históricos

De acuerdo con la Licenciada Brenda Sandoval Arriola:

“La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho de solicitarlos se conoció desde tiempos antiguos, los griegos establecieron la obligación del padre en relación a los hijos y estos hacia aquel recíprocamente. El derecho griego también reglamento la facultad de la viuda o divorciada para pedir alimentos. En nuestro medio en el caso de divorcio o separación nuestro derecho faculta a cualquiera de los cónyuges para gozar de la pensión alimenticia siempre y cuando sean inculpables y no hayan contraído nuevo matrimonio, solo que existe una variante entre el hombre y la mujer, ya que esta gozara de este derecho solo con el hecho de no tener rentas propias que basten para cubrir sus necesidades, en cambio el hombre para gozar de esos beneficios debe estar imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medios de subsistencia.

En el antiguo derecho, los romanos admitían el derecho de solicitar alimentos tan solo para aquellos que estaban sometidos a la patria potestad. Más tarde se amplió el campo de aplicación, pues ya se dieron obligaciones reciprocas entre descendientes y emancipados.

Pudiéndose en una evolución posterior derivar de una convención, de un testamento, de una relación de parentesco, de patronato y de tutela. El derecho germánico también reconoció la obligación alimenticia, de carácter familiar. Se reglamentó alguna que otra situación jurídica que formaba parte del Derecho Familiar. La legislación española reglamento el procedimiento, modalidades y características de las obligaciones alimenticias, desde “Las Partidas”. En el Derecho Feudal se conocía la obligación alimenticia entre el señor y el vasallo. Como así mismo en el ámbito familiar de acuerdo a las características del régimen. El Derecho Canónico a su vez extendía su aplicación ya que consagraba alimentos extra familiares. El derecho a pedir alimentos y la obligación de prestarlos, especialmente en el ámbito familiar, han pasado al derecho moderno, con los mismos fundamentos del derecho antiguo, sustituyéndose las innovaciones de orden religioso, por razones jurídicas consagradas en la Ley, o admitidas dentro del sistema general de ideas que inspiran el ordenamiento legal.

El Derecho de Alimentos se ha regulado en la legislación guatemalteca, desde hace más de cien años, ya que lo contemplaba el Código Civil de 1877, en el Libro I, Título V, Capítulo III; luego el Código Civil de 1933 lo contemplaba en el Libro I, Título VIII, y

actualmente se encuentra regulado en el Código Civil de 1963, Decreto Ley 106, en el Libro I, Capítulo VIII, dentro del Título II, concerniente a la familia del Artículo 278 al 292”.¹⁸

Como se observa, la institución alimentaria es muy antigua, debe estimarse que es indispensable, toda vez que evidentemente quien no se alimenta fallece.

Podríamos definir que los alimentos son necesarios para una vida digna, porque no comprenden solamente la comida sino además, el techo, el vestido, la salud y la educación como mínimo, para un desarrollo integral para los menores.

2.3 Fundamento

“Valverde citado por Brañas, considera que el fundamento primario de los alimentos está en el derecho a la vida; pero también lo está en la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida”.¹⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 3º., establece también en el fundamento de la obligación alimenticia está en el derecho a la vida, al indicar que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

El derecho a la vida es por sí mismo, el bien jurídico tutelado más importante dentro de la legislación, pero lógicamente se ve vulnerado, al conculcar la prestación alimentaria.

¹⁸ Brenda Roxzana Sandoval Arriola. *Derecho de alimentos en el ámbito jurídico guatemalteco*. (Guatemala: Universidad Rafael Landívar de Guatemala, tesis de grado, 2013), p. 5.

¹⁹ Brenda Roxzana Sandoval Arriola. *Ibidem*, 11.

2.4 Características

Las características más importantes señaladas en la doctrina son explicadas de la siguiente manera:

Indudablemente el derecho a recibir o percibir alimentos se encuentra dotado de una serie de características muy particulares que le son propias y que lo diferencian claramente de otros derechos. En nuestra Legislación, el *Código Civil* encargado de regular la materia como Ley Sustantiva, en su Artículo 282, hace una pequeña enumeración de estos caracteres del Derecho de Alimentos, que son los siguientes:

2.4.1 Es irrenunciable

Esto implica que el alimentista que sea menor de edad y que tenga derecho a percibir cierta cantidad de dinero en concepto de pensión alimenticia, no puede por su representante legal renunciar a ella por mandato legal a pesar de que deseara hacerlo. Lo anterior se puede tomar como una situación muy aceptada puesto que en caso contrario, el obligado a la prestación podría coaccionar al alimentista a que no aceptara o reclamara ese derecho, aun a sabiendas de las necesidades que aquella pudiera tener.

Esta es una característica propia de los derechos humanos, ya que a esta no se puede renunciar, debido a que son inherentes a todos los seres humanos.

2.4.2 Es intransmisible a terceros

El derecho a alimentos es personalísimo, ya que se encuentra establecido, en consideración a la persona del alimentista. De manera

que este derecho no pasa a los herederos de aquel, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista; tampoco puede cederse, ni venderse, sin embargo, si el alimentista recibe cierta cantidad de dinero en concepto de pensión alimenticia anticipada, el Artículo 287 del Código Civil, establece que sus herederos no están obligados a devolver lo que este hubiere recibido en tal situación. Como se dijo el derecho a alimentos es personalísimo y por ende no es susceptible de ser transmitido a persona distinta de la que ha de recibir el beneficio. Los alimentos no son negociables.

Esta también es otra característica general de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, ya que por ser inherentes a todas las personas del mundo, no tiene sentido el que deban transmitirse a terceras personas.

2.4.3 Es inembargable

Como se sabe, el embargo es una medida de garantía que tiene por finalidad limitar en mayor o menor grado las facultades de disponibilidad de la totalidad o parte de un patrimonio o de determinados bienes. Tomando en cuenta que la finalidad de pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, el derecho a los alimentos jamás podría ser objeto de embargo, ya que de no ser así se le estaría privando prácticamente de todo lo indispensable para su manutención; gracias a que el embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad: por eso el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 306 inciso 4º. Establece que son inembargables las pensiones alimenticias presentes y futuras. El Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil establecen que los alimentos presentes y

futuros no se pueden embargar, lo que se persigue es evitar que el alimentista se quede limitado de todo lo necesario para su manutención, al hacer efectivas obligaciones contraídas por este a favor de un tercero o del propio alimentante.

Toda vez que, los alimentos son esenciales para la vida, lo que este destinado para tal fin, es inembargable, porque no puede colocarse en peligro lo relacionado a la vida de los seres humanos.

2.4.4 No puede ser objeto de compensación

La compensación tiene lugar cuando recíprocamente y por su propio derecho dos personas reúnen la calidad de deudor y acreedor. De lo cual se decide que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el Artículo 1473 inciso 3º. Del Código Civil estatuye: No procede la compensación en lo que se debe por alimentos presentes. Pues tratándose de obligaciones de interés público y además indispensable para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Se prohíbe la compensación por deudas del alimentante, dado que los alimentos tienen por fin inmediato la subsistencia del alimentista, es decir no se puede compensar el pago de la pensión alimenticia por deuda contraída por el alimentante (cónyuge) con respecto al alimentista. Las características enumeradas anteriormente se refieren a las pensiones alimenticias presentes y futuras, puesto que las pensiones atrasadas, si pueden compensarse, embargarse, renunciarse y enajenarse, ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 282 último párrafo del Código Civil, en virtud de que las mismas no cumplen con el fin inmediato de proporcionar al beneficiario lo indispensable para

subsistir, en virtud que ha podido cubrir sus necesidades sin depender de la ayuda del alimentante.

Esto está íntimamente relacionado con la no negociabilidad del derecho a percibir alimentos, toda vez que, no se puede colocar en riesgo la necesidad de los alimentistas con una supuesta compensación.

2.4.5 Es recíproca o bilateral de padres a hijos o de hijos a padres

La obligación alimenticia se caracteriza por la reciprocidad entre los sujetos llamados a prestarla y a percibirla.

Esto quiere decir que si con el tiempo cambiaren las circunstancias y el que hoy es beneficiario llegare mañana a convertirse en obligado, ya que este así como tiene la obligación de prestar alimentos, tiene a su vez derecho a obtenerlos del alimentista, si llegare en determinado momento a necesitarlos por tener una baja en su fortuna y el alimentista hubiere mejorado de condición económica, concretamente, caso que puede darse entre los cónyuges.

Aspecto que se encuentra claramente regulado en nuestra legislación, al establecer en el Artículo 283 del Código Civil, que están obligados recíprocamente a darse alimentos: los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y los hermanos.

Se dice que es bilateral porque frente a un sujeto obligado, siempre hay un sujeto con derecho y en este caso el derecho a ser alimentado, y el deber u obligación de proporcionar los alimentos atendiendo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe. Al hablar de la bilateralidad de padres a hijos o de hijos a padres; esto se fundamenta ante todo en el principio

de equidad y de justicia y sobre todo de moral, puesto que los padres alimentaron, educaron y le proporcionaron todo lo indispensable a los hijos, justo es que llegado el momento estos compensen a sus padres.

Lo anterior depende del momento y de la relación que existe, en cuanto a la edad y posición de los alimentistas y alimentados.

2.4.6 Es proporcional

El principio de proporcionalidad lo encontramos en los Artículos 279, 280 y 284 del Código Civil, ya que establecen que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, los cuales se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según las necesidades del alimentista, como de la fortuna del alimentante. Así también el pago o cumplimiento de la prestación alimenticia, cuando recaiga sobre dos o más personas, se repartirá entre ellas, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde. Esta disposición tiene por objeto facilitar la pronta atención de las necesidades del alimentista, dejando a salvo el derecho de repetición a quienes temporalmente los presten en su totalidad o en mayor proporción que la que les corresponde.

Esta característica es esencial, para evitar abusos de parte de los alimentistas sobre la persona del alimentante y no colocar en peligro los alimentos de este último.

2.4.7 Está prohibido transigir sobre el derecho a ser alimentado

La transacción es un contrato por el cual las partes mediante concesiones recíprocas deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiando. De conformidad con el Artículo 2158 inciso 4º del Código Civil, se prohíbe transigir sobre el derecho a ser alimentado, ya que como hemos visto los que gozan de este beneficio son personas que no poseen la capacidad para suplir esas necesidades por sí solas, por ser menores de edad; encontrándose habitualmente enfermos, estar impedidos, o en estado de interdicción. Y por tal razón es que la ley no permite que se dé la transacción, pues al darse dejaría en desamparo al alimentista; se dan dos casos donde sí pueden darse la transacción y es el mismo Artículo en que los establece:

1. Sobre el monto de los alimentos y
2. Sobre alimentos pretéritos.

En el primer caso siempre hay un acuerdo entre las partes para estipular el monto de los alimentos y en el segundo caso por tratarse de alimentos pasados pueden decidir qué hacer al respecto para evitar el conflicto.

2.5 Clasificación, elementos y exigibilidad

La clasificación y elementos de una institución jurídica, depende del autor que se estudia, porque existen tantas clasificaciones como juristas que han escrito sobre un determinado tema por ello se sigue la clasificación descrita por Sandoval Arriola.

- **“Según el tiempo:**

- Alimentos Pretéritos o Pasados
- Alimentos Presentes y
- Alimentos Futuros

- **Según el origen:**

- Voluntarios:
Contrato
Testamento y
Donación Condicional
- Forzosos:
Ley y
Resolución Judicial

- **Según el monto o cuantía:**

- Alimentos necesarios y
- Alimentos congruas

“Alimentos pretéritos o pasados: En el anterior código civil de 1933 en el Artículo 218, los alimentos estaban limitados a un año, o sea que no se podía cobrar alimentos pasados, más que por los doce meses anteriores a la demanda. En el código civil vigente ya no existe límite de tiempo para cobrar las pensiones alimenticias, mientras haya suscrito un convenio o exista sentencia firme del Tribunal Competente, se puede obligar al alimentante a que cumpla con su deber (5 años).

El código civil que nos rige actualmente establece en el Artículo 286 que las deudas que se vea obligada a contraer la mujer para alimentos de ella y de sus hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto, esa disposición no establece tiempo para cobrarlo, en consecuencia debe aplicarse el precepto general de

prescripción negativa, el cual se encuentra estipulado en el Artículo 1514 inciso 4to. Del código civil, en el que se concede un plazo de dos años. El Artículo mencionado (286) es muy claro al establecer que el padre es el que debe responder al reclamo que le haga el acreedor en cuanto al pago de la deuda contraída por la mujer en concepto de alimentos de ella y de sus hijos, ya que él era el obligado a proporcionarlos y no lo hizo.

Alimentos presentes: Conforme el Artículo 287 del código civil y 212 del código procesal civil y mercantil, son exigibles desde que los necesite el alimentista. Los alimentos los va a exigir el beneficiado desde el momento en que tenga necesidad de ellos y se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

Alimentos futuros: Esto lo contempla el Artículo 292 del código civil al expresar que la persona obligada a dar alimentos contra la cual ha habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviera bienes hipotecarios o confianza u otras seguridades, a juicio del juez. Puede ocurrir que el aseguramiento de la obligación no cumpla realmente su cometido, caso en el cual surgiría de nuevo, la facultad de exigir la prestación de alimentos.

En este caso el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos mientras no los haya garantizado. Pero en el caso de que el alimentante cumpla su obligación sin necesidad de que intervenga el Órgano Jurisdiccional, ya que sea porque se dio acuerdo extra-judicial expreso o tácito entre él y el alimentista, no puede exigírsele que garantice la prestación.

Alimentos voluntarios: Cuando se suministran los alimentos voluntariamente por el obligado o el deudor alimentario, en forma extrajudicial no hay ningún problema; además de que el alimentante da los alimentos sin la acción judicial, puede perfectamente constituirse la obligación a presentarlos por contrato, testamento o donación.

Alimentos forzosos: Se denominan así porque la obligación de darlos se deriva de la ley, como podemos observarlo en el Artículo 283 del código civil. El rubro de la resolución judicial cobra interés, dentro de la categoría de forzosos, porque precisamente es por el imperio de la fuerza o autoridad de la resolución judicial y no solamente de la ley que se logra la entrega de las pensiones alimenticias. Por la resolución judicial se pueden conceder o asignar dos tipos de pensiones según el caso:

- a) Provisional (durante el juicio)
- b) Definitiva (en sentencia firme)

Alimentos necesarios: Son indispensables para el sostenimiento de una persona, sin atender a su condición social. Entre esta clase de alimentos se encuentra el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica.

- **Elementos de la prestación**

Se encuentran tres elementos concurrentes en la obligación de prestar alimentos:

- **Elementos personales**

Estos elementos los contempla el Artículo 283 del código civil, especificando que la obligación alimenticia se da entre las siguientes personas: cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. La obligación de prestar alimentos entre los cónyuges es recíproca, dependiendo de las posibilidades económicas de los mismos, se da también entre la unión de hecho cuando ésta ha sido declarada o reconocida judicialmente. En realidad esta obligación alimenticia entre los cónyuges se fundamenta en el deber de auxilio económico. Pero puede hablarse propiamente de una deuda alimenticia entre los cónyuges cuando el matrimonio se modifica o disuelve tal es el caso de la separación o el divorcio, en donde realmente se da la figura de la deuda en concepto de pensión alimenticia. Con respecto a los ascendientes y descendientes encontramos a los padres en relación a los hijos y los hijos en relación a los padres. Lo que aquí también se ve es un ejemplo claro de reciprocidad en el segundo caso, además de la obligación de prestar alimentos, existe un deber moral y sagrado que la naturaleza impone por la edad en que los padres puedan encontrarse. Respecto de la deuda alimenticia de los padres, el derecho inglés, es más riguroso que en los países latinos. Efectivamente, conforme al derecho común que rige en Inglaterra los padres, en principio, no están obligados al sostén de los hijos, a menos que estos en razón de su corta edad o de su mala salud no estén en condiciones de ganarse la vida; aún en estos casos el deber de los padres, no va más allá de lo absolutamente indispensable, para que el hijo no perezca. Y es que el sistema inglés tiende a infundir en el ánimo de los hijos, desde su tierna edad, el deber de atender a su subsistencia por sí mismos y de responder personalmente de sus actos, a fin de que se acostumbren a no contar con la ayuda de sus padres si no con su propio esfuerzo. El último párrafo del Artículo 283 del código civil también obliga a los abuelos paternos a proporcionar alimentos a los nietos, tal obligación se deriva cuando el padre por sus circunstancias personales y

pecuniarias no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiera hacerlo. También ante el caso que los padres hubiesen fallecido. Podemos observar que el legislador al crear este Artículo dejó en desventaja al menor, pues hubiera impuesto similar obligación a los abuelos maternos, ya que puede darse el caso de que los abuelos paternos también estuviesen imposibilitados de prestar alimentos o hubiesen fallecido. Nuestro código civil al igual que el código civil español, el Suizo, el Argentino, el Chileno, contemplan dentro de la obligación alimenticia a los hermanos, decisión muy acertada por los legisladores, ya que con esto se refuerzan los vínculos familiares, que hoy más que nunca, deben de ser protegidos. Al contrario del código francés que no consagra esta obligación. Esta obligación alimenticia de prestar alimentos entre hermanos, surge cuando el hermano ha llegado a la ruina o se encuentra enfermo o impedido para trabajar, entonces el hermano debe acudir a su auxilio y proporcionarle los medios para que pueda subsistir.

- **Elementos Reales**

Dentro de estos elementos están:

a. La cuantía de los alimentos: Cuando se habla de cuantía es porque los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien las debe y de quien las recibe; pudiendo reducirse o aumentarse los alimentos a medida del aumento o disminución que sufra las necesidades del alimentista y la fortuna de quien haya de satisfacerlos y comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

b. Modo de efectuar el pago de alimentos: Por regla general los alimentos se pagarán mediante pensiones en dinero, que serán fijadas por el juez, tomando en consideración las circunstancias personales y pecuniarias del acreedor y del deudor alimentario. El pago deberá hacerse mediante mensualidades anticipadas por excepción, y en virtud de la justificación correspondiente, el juez podrá acordar o permitir que el obligado preste los alimentos de otra manera, es decir en forma diferente de la pensión en dinero. El código español es muy riguroso al respecto, ya que solamente contempla que el pago de los alimentos se haga en dinero. En cambio el código Francés y el Alemán, existe el alcance de subsidiaridad que se observa en nuestro código civil: ya que en esas dos legislaciones anteriormente mencionadas el pago de alimentos puede hacerse en dinero y si el alimentante prueba que esta carente de recursos para hacer la prestación en dinero la puede hacer dándole los alimentos en su casa al alimentista o

beneficiario. Pero esta disposición de la ley, ha dado lugar a muchas controversias y abusos, dado que ha sido esgrimida por deudores de alimentos que quieren eludir su obligación, recurriendo al subterfugio de ofrecerlos en su casa, a sabiendas que tal modalidad ocasionaría serios inconvenientes al alimentista. Los jueces con su prudente criterio, son los llamados a calificar cada caso particular, apreciando justicieramente el mérito de las razones invocadas.

- **Elementos formales**

La ley fija la obligación y exigibilidad de prestar alimentos derivada de un vínculo de parentesco y más que una obligación establecida por la ley para que pueda reclamarse judicialmente, es una obligación de tipo moral. Este tipo de elementos se ve claramente manifestado en el Artículo 283 del código civil al decir que están obligados a darse alimentos en una forma recíproca, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos, y que en caso de que ni el padre ni la madre, por su precaria situación económica no pudieran proporcionar los alimentos, la obligación recaerá en los abuelos paternos durante el tiempo en que dure la imposibilidad de quien deba prestarlos. Al respecto se entiende que el legislador extendió esta obligación a los ascendientes, ya que ellos son también la causa, aunque remota, de la existencia, y ese título los une con un vínculo estrecho a sus descendientes. Para que recaiga sobre ellos la obligación de alimentos, no es indispensable absolutamente que el padre y la madre hayan fallecido, basta que se hallen en tal estado de pobreza, que no puedan suministrar los alimentos, porque el vínculo y el interés que apoyan esa obligación existe en todo tiempo, y por lo mismo puede hacerse efectiva, desde que por cualquier motivo, no puedan cumplirla los que están en primer término llamados a hacerlo. Entre los ascendientes la obligación de alimentar corresponde de primero a los más próximos y después a los otros sucesivamente, es decir, primero a los abuelos, en seguida a los bisabuelos y así sucesivamente. En caso de que la obligación de prestar alimentos recaiga sobre dos o más personas el Artículo 284 del código civil, establece que dicha obligación se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo. Esta disposición tiene por objeto facilitar la pronta atención de las necesidades del alimentista, dejando a salvo el derecho de repetición a quienes temporalmente los presten en su totalidad o en mayor proporción que la que les corresponde. El Artículo 285 del mismo cuerpo legal dice, que cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y esta no tuviere fortuna suficiente para atenderlos a todos, deberá prestar los alimentos en el orden siguiente: 1º. A su cónyuge; 2º. A los descendientes del grado más próximo; 3º. A

los ascendientes, también del grado más próximo; y 4º. A los hermanos. En todo caso, el juez, atendiendo a las necesidades de los concurrentes, determinará la preferencia de la distribución. No obstante el código civil ha previsto en el Artículo 285, que cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y esta no tuviere fortuna suficiente para atenderlos a todos; dispone que si los alimentistas fueren el cónyuge o varios hijos sujetos a la patria potestad; el juez atendiendo a las necesidades de uno y otros determinara la preferencia o la distribución, es decir, podrá resolver que se presten alimentos al cónyuge o a uno o más hijos, o fijar la proporcionada distribución de los mismos, tipificándose así en la ley, la divisibilidad de la obligación alimenticia, por razón de las inmediatas necesidades de uno y otro alimentista. Si bien el código civil, dispone en el citado Artículo, quienes están obligados recíprocamente a darse alimentos, pero no fija en realidad un orden en cuanto a la prestación de los mismos. La redacción de dicho Artículo es muy general. El código civil de 1877, en su Artículo 239, enumeraba taxativamente el orden de prestación de los alimentos, disponiendo que serían suministrados: 1º. Por el padre, 2º. Por la madre, 3º. Por los ascendientes paternos, 4º. Por los ascendientes maternos y 5º. Por los descendientes según el orden en que estaban llamados a suceder.

- **Exigibilidad de la obligación alimenticia**

El código civil en su Artículo 287, se manifiesta al respecto diciendo que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. Brañas dice que la obligación alimenticia presenta dos aspectos en cuanto a su exigibilidad, a saber:

a. **Exigibilidad en potencia:** Esta surge por el hecho mismo, y aun antes del nacimiento de la persona a cuyo favor la ley ha creado el derecho y la correlativa obligación de alimentos, la cual permanece latente mientras se determinan en qué medida necesita de esa prestación y quien está obligado a cumplirla. Esta ha quedado inserta en varias disposiciones del código civil; así por ejemplo, en el matrimonio, una de las finalidades es la de alimentar a los hijos (Artículo 78), y en la disposición general exista o no matrimonio, de que los padres sustenten a sus hijos (Artículo 253), y más explícitamente, cuando dispone que están recíprocamente obligados a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos (Artículo 283).

b. **Exigibilidad Efectiva:** Esta se tipifica al obtenerse ya la determinación de quien tiene el derecho a ser alimentado y quien es el

que tiene la obligación de alimentar. El código civil al respecto dice en su Artículo 287, que se presenta desde que necesita alimentos la persona que tenga derecho a percibirlos de otra; debe entenderse que ha de existir y comprobarse la relación derecho-obligación alimenticia, determinándose en cada caso concreto que una persona efectivamente necesita que se le proporcionen alimentos y que otra determinada persona es la obligada legalmente a proporcionarlos.”²⁰

Definitivamente la doctrina acerca de la institución alimentaria es rica, precisamente por su misma antigüedad ya que los griegos y los romanos la regularon.

2.6 Procedimiento para exigirlo

De acuerdo con Sandoval:

“El juicio de Alimentos en la anterior regulación procesal o sea en el código enjuiciamiento civil y mercantil, decreto legislativo 2009, se consideraba como un juicio sumario. En el actual código procesal civil y mercantil se le incluyó dentro de los juicios orales y éste juicio se tramita ante los tribunales de familia, los cuales están constituidos:

Por los juzgados de familia, que conocen de los asuntos en primera instancia, y por las salas de apelaciones de familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.

En los departamentos donde no funcionen juzgados de familia, ejercerán la jurisdicción, los jueces de primera instancia de lo civil. En los municipios, donde no haya tribunal de familia, ni juzgados de primera instancia de lo civil, serán los jueces de paz, los que conocerán en primera instancia, de los asuntos de familia de menor e ínfima cuantía.

Para exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia, rige el procedimiento del **JUICIO ORAL** establecido en el código procesal civil y mercantil, el cual se encuentra plasmado en el libro II, Título II, especialmente en los capítulos II y IV. En el cual se establece que la demanda puede interponerse verbalmente o por escrito, si fuere verbal, el Secretario del tribunal levantará el acta respectiva; Pero en

²⁰*Ibidem.*, 16 y ss.

cualquiera de las dos formas, el actor debe presentar el título en que se funda, que puede ser el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación o los documentos justificativos del parentesco. Y basta la presentación de cualquiera de los títulos anteriormente mencionados para que el juez proceda a darle trámite con base en la presunción legal de la necesidad en que se encuentre el alimentista de pedir alimentos.

Aguirre, se manifiesta al respecto, diciendo que se pueden pedir los alimentos provisionales, toda vez que exista la presunción de necesidad de ellos, en base a las siguientes reglas:

1. Si el actor acompaña con su demanda documentos que justifiquen las posibilidades económicas del demandado, o den idea de su posición social, el juez fijará de acuerdo con ellos el respectivo monto.
2. Si el actor no acompañare documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el juez fijará la pensión alimenticia de acuerdo a su prudente arbitrio.

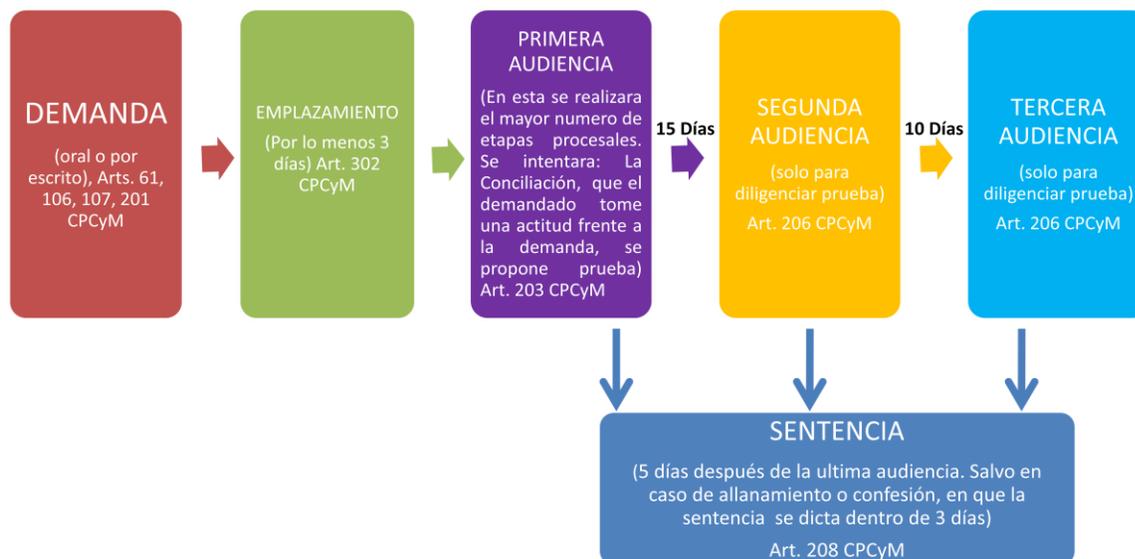
La ley de tribunales de familia en su Artículo 10 dice que todo lo concerniente a alimentos debe ser actuado e impulsado de oficio. Los tribunales de familia deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida.

Con el objeto de solucionar a la mayor brevedad posible, las controversias que se han presentado relativas a alimentos, la Ley de tribunales de familia indica que los juzgados de familia han empleado un procedimiento breve que sin apartarse de la ley, han dado muy buenos resultados, pues gracias a él ha sido posible evitar el litigio y se ha logrado que las pensiones alimenticias se fijen de acuerdo con las posibilidades económicas del que debe prestarlas y del que debe recibirlas.

El Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “En la primera audiencia al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe a las leyes.” En la aplicación de este Artículo, los tribunales mencionados, antes de iniciar el juicio, cuando se presenta personalmente el o la pidiendo, citan al demandado para procurar un advenimiento entre las partes y si de la plática conciliatoria resulta que se ponen de acuerdo, pues se levanta acta del mismo y a continuación se dicta la resolución aprobando el convenio”.²¹

²¹*Ibidem.* .35

JUICIO ORAL



(Elaboración propia).

JUICIO EJECUTIVO

A través del juicio ejecutivo y en virtud de los títulos que la Ley Procesal Civil y Mercantil establece, se podrá promover el derecho a pretender que se haga efectivo el pago de una cantidad de dinero líquida, exigible y de plazo vencido. Según sea el caso, en materia de alimentos también se podrá ejercitar dicha acción.

Procedencia

Es necesario conocer el trámite de la ejecución de alimentos mediante otros títulos, como lo son los convenios de alimentos o la garantía fiduciaria de la obligación alimenticia prestada de acuerdo al Artículo 292 del Código Civil.

Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de los testimonios de las escrituras públicas o documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y los documentos privados con legalización notarial (Artículo

327 numerales 1ro y 3ro del Código Procesal Civil y Mercantil) o la garantía fiduciaria de la obligación alimenticia, prestada de acuerdo al Artículo 292 del Código Civil.

Procedimiento

El juicio ejecutivo conlleva los siguientes plazos: promovido el juicio ejecutivo, el juez califica el título en que se funde y si lo considera suficiente despacha mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes; el ejecutor requiere de pago al deudor, lo que hace constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hace el pago en el acto, se convierte en delito que se conoce mediante un procedimiento penal. (Artículo 298, 312, 313 317, 319, 324 al 335 del Código Procesal Civil y Mercantil).

EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO

La actitud del demandado de cumplir fallo firme y en consecuencia, pagar total y puntualmente las pensiones alimenticias fijadas, es la finalidad del juicio oral de alimentos y sería la forma de mantener una relación armónica entre el alimentante y los alimentistas, pues independientemente de este proceso, los lazos familiares que existen deben mantenerse y generalmente, éstos se quebrantan cuando el alimentante no cumple con su deber de brindar alimentos. Así que el cumplimiento voluntario de la sentencia no sólo evita promover la vía ejecutiva en contra del demandado sino que, por lo general, preserva las buenas relaciones familiares.

Procedencia

Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pueda en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, convenio celebrado en juicio

o garantía hipotecaria o prendaria, siempre que traigan aparejados la obligación de pagar cantidad de dinero, que sea líquida y exigible. (Artículo 294 numerales 1°, 3°, 5° y 7° del Código Procesal Civil y Mercantil)

El primer título es producido por el juez, quien emite su fallo tras sustanciar todo el proceso; el segundo es producido por las partes, quienes llegan a un convenio en la fase conciliatoria del juicio oral y las garantías reales son las que ha prestado el alimentante, en virtud del Artículo 292 del Código Civil.

Procedimiento

En la vía de apremio, la ejecución de un convenio celebrado en juicio o de una garantía real conlleva los siguientes plazos: promovida la vía de apremio, el juez califica el título en que se funde y si considera suficiente, despacha mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, con excepción de los casos en que la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca, en los cuales el juez ordena se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate. El ejecutor requiere de pago al deudor, lo que hace constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hace el pago, ya se convierte en delito, que lleva un procedimiento penal. (Artículos 214, 295, 296, 297, 298, 312, 313, 317, 319, 324, 325 y 326 del Código Procesal Civil y Mercantil; 135, 138, 139 y 140 de la Ley del Organismo Judicial)

JUICIO EJECUTIVO EN LA VÍA DE APREMIO



(Elaboración propia).

JUICIO PENAL

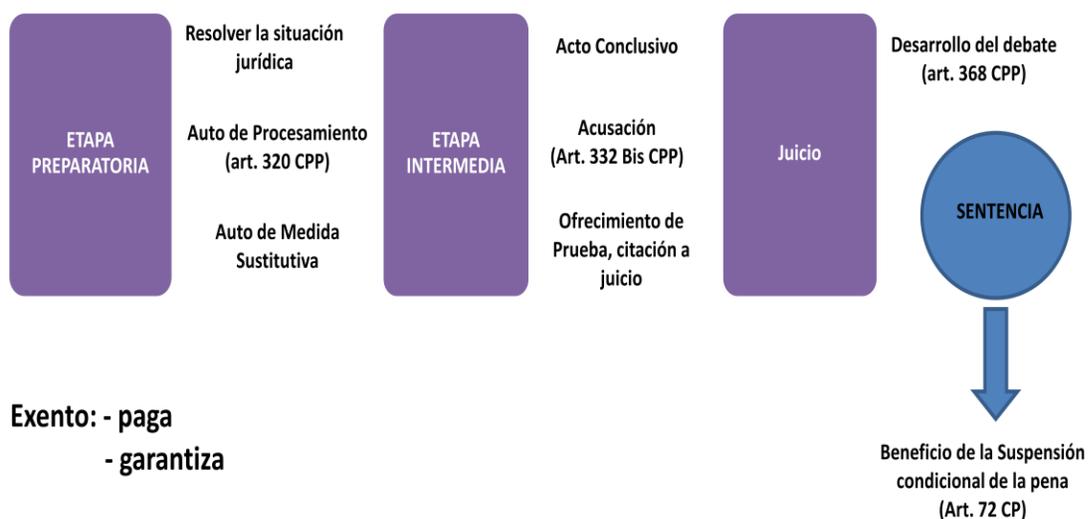
Procedencia

Como se sabe, todo proceso penal inicia con la denuncia o querrela que puede presentarse además del ministerio público, ante un juez o la policía nacional civil quienes deben remitirla inmediatamente con la documentación acompañada al ministerio público para que proceda a la inmediata investigación tal y como lo regula el Código Procesal Penal en el Artículo 303. Pero en el caso del delito en análisis, después de llevado el juicio de ejecución en la vía de apremio y negado el obligado a pagar, el juez de familia certifica lo conducente al ministerio público. Esta institución recibe la documentación correspondiente proveniente del juzgado de familia: certificación de la sentencia del juicio oral, de pensiones alimenticias, resolución que admite la demanda ejecutiva en la vía de apremio, mandamiento de ejecución y requerimiento de pago, la constancia de la negativa del obligado a pagar y de ahí se genera la persecución penal.

Procedimiento

El Ministerio Público solicita la aprehensión del sindicado ante el juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. El sindicado es aprehendido, en un plazo razonable se escucha su primera declaración, el juez al resolver la situación del imputado podrá ordenar cualquiera de las medidas sustitutivas contenidas en la Ley o prescindir de ellas. En caso que pague, lo adeudado, pero no garantiza las pensiones futuras, dicta auto de procesamiento, finaliza la etapa preparatoria, inicia la Etapa Intermedia, el Ministerio Público presenta acusación en contra del imputado y solicita la apertura a juicio por el delito cometido, dentro del plazo de tres días se señala audiencia de ofrecimiento de prueba, presentadas las pruebas, se señala audiencia para el inicio del debate, en el tribunal de sentencia penal y juez unipersonal que sea designado. En el debate el acusado es condenado y se emite la sentencia condenatoria (Artículos 285 al 397 del Código Procesal Penal).

JUICIO PENAL



(Elaboración propia).

De esta manera concluye el estudio y análisis del derecho a percibir alimentos como parte del sustento necesario para la vida, en el siguiente capítulo se analizarán los aspectos del derecho penal de este tema. El aporte de este capítulo es toda la recopilación doctrinal realizada.

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS EN EL DERECHO O LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1 Derecho comparado

El derecho comparado es de gran utilidad, sirve para mejorar las instituciones jurídicas y hacer acopio de los avances del derecho en otras legislaciones del mundo, permitiendo mejorar la legislación nacional, enmarcándola en la realidad propia de cada país, en el estudio de las diferentes disciplinas jurídicas. A decir de Consuelo Sirvent:

“El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos que existen en el mundo, con el fin de mejorar el derecho de un determinado lugar.

La comparación ha existido siempre, no se hablaba de derecho comparado en épocas antiguas, pero la comparación se hacía, se dice que el padre de la historia, Herodoto, comparo diversas formas de gobierno, igual Platón, Aristóteles comparo ciento cuarenta ya tantas, 143 constituciones a ver cuál era el mejor derecho.

Cuando terminó de su comparación dijo que cada pueblo tenía el derecho que necesitaba. Pero, también dijo que el derecho no es como el fuego que arde de la misma forma en Persia, que en Atenas, el derecho va a cambiar de acuerdo al lugar que se le traslade, porque va a influir el ambiente, las costumbres de su lugar y eso no hay que olvidarlo.

Posteriormente en Roma, para la elaboración de las XII tablas, se mandó a un grupo de juristas, a Grecia para estudiar el derecho de Sólon y de Licurgo y en base a ese derecho romano es que se hizo la ley de las XII Tablas.

Posteriormente en la época del imperio, en Roma, ya no comparaban, ni tomaban del derecho porque ellos consideraban que su derecho era lo mejor. Incluso, a finales de la república, Cicerón decía que el derecho extranjero, las leyes extranjeras eran ridículas, era absurda. Eso es Roma. Pero en otros lugares se siguió comparando.

Por ejemplo, en Constantinopla, en el imperio romano de oriente, Justiniano, tomó el derecho romano clásico, la ley de citas, las constituciones imperiales, el edicto perpetuo, todo para hacer su obra el *Corpus Iuris* y así fue el derecho que rigió, y años después, siglos después se tomó.

En Inglaterra sí se hacían obras de derecho comparado y en la época de Enrique VIII, estableció la cátedra de Derecho Romano en la Universidad de Oxford y de Cambridge, para que los diplomáticos ingleses pudieran negociar con las diplomáticas de Europa Continental.

Posteriormente, otra obra buena de derecho comparado, es el espíritu de las leyes de Montesquieu que posteriormente se verá. Entonces, se comparaba, siempre se ha comparado, pero no se hablaba con derecho comparado con una disciplina autónoma.

Eso se empezó a hacer hasta el siglo XIX, el jurista Pablo Anselmo de Follerbag, escribió una obra comparando el de derecho islámico, con el derecho ruso antiguo. En ese mismo siglo, también en Francia se empezó a impartir la cátedra de derecho comparado en las universidades y en 1900, se hizo el primer congreso de derecho comparado.

Es de decirles que en esa época no se decía derecho comparado, se decía legislación comparada. Se hizo el primer congreso, y que pretendían con este congreso, eran muy optimistas y dijeron: va haber un acercamiento al conocer el derecho de otros países, va haber un acercamiento y va a llegar un momento que todos los países van a tener el mismo derecho y la característica de la ciencia jurídica va a hacer la universalidad.

Muy optimistas, no lograron esto. Pero, al menos sí se dieron cuenta que podía ver un acercamiento del derecho en los países que tenían la misma tradición y se siguió impartiendo derecho comparado, le cambiaron el nombre, ya no es legislación comparada, sino derecho comparado. Aquí en nuestro país, también —como ya dijo el licenciado Becker—, se estableció el Instituto de Derecho Comparado, que ahora es el Instituto de

Investigaciones Jurídicas.

Este Instituto de Derecho Comparado, se creó en 1940, se empezó a publicar la revista de Derecho Comparado y todo muy bien con el derecho comparado. Pero, luego empezó con un estancamiento. Empezó con mucho optimismo y empezaron algunas críticas.

Claro, eso cambio, se dieron cuenta todos que era necesario conocer el derecho de otros países, ya no hay distancias, lo que pasa en un lugar nos afecta, lo que pasa en el fin del mundo, al final de continente en Ushuaia, inmediatamente, lo sabemos aquí y nos puede afectar. Es necesario saber, conocer el derecho de otros países.

Luego, empezó discusión. Sí el derecho comparado era una ciencia o un simple método. Eran las discusiones porque era ciencia o porque era método. Hasta que los juristas de corte anglosajón, más prácticos, dijeron que ya se dejara esa discusión porque ese interés que otra vez se está viendo por el derecho comparado. Entonces, que dejaran en paz esa discusión y ellos se inclinaban porque era un método. La mayoría de los juristas se han inclinado que el derecho comparado es nada más un método.

Ahora, ¿Para qué sirve el derecho comparado y por qué es el creciente interés de este derecho comparado? Por ejemplo, las razones de la creciente importancia. Son varias: El aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, no. Vamos a la otra, por favor, y culturales, entre las naciones con el incremento de las relaciones jurídicas a nivel trasnacional.

La siguiente sería la naturaleza trasnacional de fenómenos cada vez más relevantes. Los cuales requieren una disciplina jurídica, que no sea únicamente nacional. Por ejemplo, la contaminación de las empresas trasnacionales, las comunicaciones vía satélite y, por último, la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos al afirmarse en el nivel trasnacional como las convenciones europeas y americanas de derechos humanos. También la inclinación de crear organizaciones políticas, culturales y económicas, sobre todo, trasnacionales como es la Unión Europea que actualmente comprende 27 países.

Otras razones de la importancia del derecho comparado, es estudiando el derecho de otros países se comprende mejor el derecho nacional. Siempre se ha sabido que para resolver un

conflicto, una controversia se va a aplicar una ley general a un caso concreto, controvertido. El legislador hace la ley, el juzgador la aplica.

Muchas veces la reacción de las personas ante una ley extranjera es de rechazarla, ahora, no es cuestión de nacionalidad es cuestión de utilidad si es útil, práctica tomarla, nada de rechazarla, pero también no caer en lo contrario que por qué es una ley extranjera va a ser lo máximo para el país, no, analizar las circunstancias.

Ha habido un extraordinario aumento de la difusión e importancia de los estudios y las enseñanzas de tipo comparativo en los últimos años.

Razones de la creciente importancia:

1. Una primera razón se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, culturales entre las naciones, con el incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.
2. Segunda razón, no desligada de la primera en la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional; pensemos, por ejemplo en la contaminación, en las empresas transnacionales las comunicaciones.
3. Una tercera razón proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los Derechos Humanos, al afirmarse en el nivel transnacional Como las convenciones europeas, africana y americana de Derechos Humanos.
4. Una cuarta razón, por ultimo resulta de la tendencia de crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la Unión Europea que comprende actualmente 27 países.”³¹

De acuerdo con lo descrito por Sirvent, el derecho comparado tiene una real utilidad, el análisis de la legislación nacional, con el fin de compararla con las legislaciones de otros países, para el posible perfeccionamiento de una institución jurídica.

³¹Consuelo Sirvent. *Aplicación del derecho comparado en la investigación legislativa*. (México: s.e., 2010) 7 y ss.

3.2 Derecho romano

Es importante e interesante ahondar en el tema de los alimentos, realizando en primer lugar derecho comparado hacia el pasado, con el derecho romano.

“Los rígidos principios del *iuscivile* que constituían la base del ordenamiento familiar romano, y por otra parte la absoluta libertad de los cónyuges para divorciarse a finales de la República y comienzos del Principado podrían explicar, entre otras razones, la inexistencia de una obligación de alimentos entre los esposos en época clásica. Para entender esta realidad es necesario recordar que ni el *iuscivileantiquum* ni el *iuspraetorium* conocen ningún caso de obligación jurídica de alimentos entre parientes, esto se explica teniendo en cuenta la organización agnaticia de la familia romana, en donde, si bien el *pater familias* tenía sobre los sometidos a su potestad un deber moral de manutención, no existía, por otro lado, una sanción distinta a la del control y la desaprobación social que obligase al padre a la alimentación de su prole; sería por tanto imposible pensar en una relación jurídica de este tipo en una sociedad en donde el *pater familias* tiene sobre los hijos el *iusnecis* y el *iusexponendi*. Un deber jurídico de alimentos entre parientes no comienza a ser reconocido hasta el S. II d.C., en época de los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio, los cuales — influenciados en cierta medida por la doctrinas estoicas — impusieron en casos específicos una obligación de alimentos entre parientes, asignándoles una tutela *extraordinem*⁴; esta obligación irá desarrollándose gracias también a la influencia del Cristianismo hasta asumir en el sistema justiniano caracteres similares a los de las legislaciones contemporáneas.”³²

Como se observa hasta el segundo siglo después de Cristo, se formó la idea de la prestación de percibir alimentos como se comprende en la actualidad, no cabe duda que las enseñanzas bíblicas en este sentido son vitales, como la frase bíblica que indica que el que no provee para las suyos y los de su casa es peor que un incrédulo y ha negado la fe.

³² Elena Quintana Orive. *En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el derecho romano*. (España: Universidad Autónoma de Madrid, 2000) 179 y ss.

3.3 Derecho a percibir alimentos en Cuba

El catorce de febrero de mil novecientos setenta y cinco, el poder ejecutivo cubano, Decreto la Ley 1289, Código de Familia, que entró en vigor el ocho de marzo de ese mismo año, (día internacional de la mujer). Típico de los regímenes dictatoriales y fascistas, el poder ejecutivo asume el rol del poder legislativo. Dicho lo anterior el Código de Familia Cubano regula el derecho a percibir alimentos de los Artículos 121 al 136.

El Artículo 121 del Código de Familia cubano define la obligación de prestar alimentos así: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo.”

Como se observa, básicamente el derecho a percibir alimentos comprende lo mismo que en la legislación guatemalteca.

Interesante es lo que establece el Artículo 132 de precitado cuerpo legal: “El derecho a los alimentos es imprescriptible, irrenunciable e intransmisible a tercero. Tampoco puede compensarse con lo que el alimentista deba al obligado a prestarlos.”

Pero es más interesante que el Artículo 133 del dicho cuerpo legal cubano indica que la acción legal para requerir alimentos no percibidos prescribe a los tres meses. Esta disposición legal seguramente no permitirá la acumulación de mensualidades, que, como en el caso guatemalteco, generan una deuda impagable para algunos alimentistas cuando se les ejecutan cuatro o cinco años de alimentos como en algunos casos.

El Artículo 135 del Código de Familia cubano regula:

“La obligación de dar alimentos cesará:

- 1) Por muerte del alimentante;
- 2) por muerte del alimentista;
- 3) cuando los recursos económicos del obligado a prestar alimentos se hubieren reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades, y, en su caso las de su cónyuge e hijos menores y de los mayores de edad incapacitados a su abrigo;
- 4) cuando el alimentista arribare a la edad laboral y no estuviese incapacitado ni incorporado a institución nacional de enseñanza que le impida dedicarse regularmente al trabajo remunerado; y
- 5) cuando cese la causa que hizo exigible la obligación de suministrar los alimentos”.

La sanción se tratará más adelante en este mismo capítulo.

3.4 Derecho a percibir alimentos en Colombia

La nación colombiana en el año 2006, por medio del poder legislativo la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, que entró en vigor el 8 de mayo de 2007, en este Código se encuentra la definición de alimentos en el Artículo 24 en los términos siguientes:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tiene el 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 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, niñas y adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”

Es interesante que, la definición de alimentos encontrada aquí, es muy integral u holística, ya que toca aspectos psicológicos, espirituales, morales, culturales y sociales, además de que con equidad de género se les describa como niños y niñas y adolescentes en género neutro, expulsando cualquier redacción de corte machista.

El resto de disposiciones legales acerca del derecho a percibir alimentos se encuentran reguladas en el Código Civil colombiano, de los Artículos 411 al 427.

Lo que cabe distinguir o destacar de esta sección de esta legislación que existen dos clases de alimentos según el Artículo 413 de la siguiente manera: “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, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.”

La palabra congruo de acuerdo al Diccionario de Real Academia Española significa: “Renta mínima de un oficio eclesiástico o civil o de una capellanía para poder sostener dignamente a su titular”.³³

De lo anterior se desprende que, los alimentos congruos seguramente aportan una mayor cantidad de estos, que los necesarios, aunque ambos imponen la obligación de proporcionar estudios hasta los 21 años de edad del alimentista.

³³<http://lema.rae.es/drae/?val=congruo> (Consultado el 30 de junio de 2014).

3.5 Derecho a percibir alimentos en Uruguay

La Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay promulgó el Código Civil, que en el capítulo IV, que regula las obligaciones que nacen del matrimonio, en la sección I, que establece lo relativo, a los deberes de los esposos para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes a prestarse recíprocamente alimentos, de los Artículos 116 al 126.

El Artículo 121 del precitado cuerpo legal uruguayo define los alimentos de la siguiente manera: “Bajo la denominación de alimentos se comprende, no sólo la casa y comida, sino el vestido, el calzado, las medicinas y salarios de los médicos y asistentes, en caso de enfermedad. Se comprende también la educación, cuando el alimentario es menor de veintiún años.”

Lo novedoso o diferente de la prestación alimentaria uruguaya respecto de la guatemalteca es que en esta, se contempla la obligación alimentaria entre yernos, nueras y suegros, según el Artículo 119 de la siguiente forma:

“Los yernos o nueras deben igualmente y en las mismas circunstancias, alimentar a sus suegros y éstos a aquéllos; pero esa obligación cesa:

1º. Cuando el suegro o suegra, yerno o nuera, pasa a segundas nupcias.

2º. Cuando ha fallecido aquel de los cónyuges que producía la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro.

Subsistirá, sin embargo, la obligación en este caso cuando el cónyuge sobreviviente no tenga ascendientes, descendientes, ni hermanos en condiciones de prestar alimentos y prueba que observa buena conducta.”

Con este análisis de derecho comparado se concluye que la legislación que regula el derecho a percibir alimentos, comprende en todos los países lo mismo, todo lo necesario para la subsistencia digna, es decir, comida, vivienda, salud, educación, etc.

Hay algunas diferencias, como lo de los alimentos congruos de Colombia, o lo relativo a los alimentos entre parientes políticos de Uruguay, o la forma de regular el tema de los alimentos con equidad de género.

El punto es que todos los países reconocen, promueven y respetan el derecho a percibir alimentos como un derecho humano fundamental. De hecho algunas organizaciones de derechos humanos se han pronunciado a este respecto de la manera siguiente:

“Pese a que todos los países del mundo reconocen directa o indirectamente el derecho a los alimentos, el hambre, producida por la guerra, la sequía, las catástrofes naturales o la pobreza, sigue causando mucho sufrimiento. Y la pobreza, una de las causas del hambre, también es su consecuencia.

El hambre opaca el intelecto y atrofia la productividad, e impide a sociedades enteras realizar su potencial. En los países en desarrollo las enfermedades relacionadas con el hambre le suman gastos a las familias pobres e incrementan la carga de atención que llevan los miembros saludables de éstas, que ya de por sí luchan por su subsistencia. Cuando esta dificultad se multiplica por millones de familias en todo el mundo se crea un devastador efecto de propagación que pone en peligro el desarrollo mundial.

En la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, dirigentes de 185 países y de la Comunidad Europea reafirmaron, en la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre. Además se comprometieron a reducir a la mitad el número de personas que pasan hambre para el año 2015.

Erradicar el hambre no es un mero ideal elevado. Asegurar el derecho a disponer de alimentos adecuados y el fundamental de no padecer hambre es un asunto de derecho internacional,

específicamente contenido en diversos instrumentos de los derechos humanos con los que se han comprometido países de todo el mundo.

¿En qué consiste el derecho a los alimentos? Desde sus inicios, las Naciones Unidas han establecido el acceso a una alimentación adecuada como derecho individual y responsabilidad colectiva. La Declaración universal de derechos humanos de 1948 proclamó que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación. Casi 20 años después, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) elaboró estos conceptos más plenamente, haciendo hincapié en el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación, y especificando el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

Así pues ¿qué diferencia hay entre el derecho a estar protegidos contra el hambre y el derecho a tener una alimentación adecuada? El primero de estos derechos es fundamental. Significa que el Estado tiene la obligación de asegurar, por lo menos, que las personas no mueran de hambre. Como tal, está intrínsecamente asociado al derecho a la vida. Además, no obstante, los estados deberían hacer todo lo posible por promover un disfrute pleno del derecho de todos a tener alimentos adecuados en su territorio, en otras palabras, las personas deberían tener acceso físico y económico en todo momento a los alimentos en cantidad y de calidad adecuadas para llevar una vida saludable y activa. Para considerar adecuados los alimentos se requiere que además sean culturalmente aceptables y que se produzcan en forma sostenible para el medio ambiente y la sociedad. Por último, su suministro no debe interferir con el disfrute de otros derechos humanos, por ejemplo, no debe costar tanto adquirir suficientes alimentos para tener una alimentación adecuada, que se pongan en peligro otros derechos socioeconómicos, o satisfacerse en detrimento de los derechos civiles o políticos.

La relación entre los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales proclamados en la Declaración universal se consideran interdependientes, interrelacionados, indivisibles y de igual importancia. Para disfrutar plenamente del derecho a los alimentos las personas necesitan tener acceso a la atención médica y la educación, respeto a sus valores culturales, el derecho a la propiedad privada y el derecho a organizarse económica y políticamente.

Sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa. No pueden tener un empleo. No pueden cuidar a sus hijos y éstos no pueden aprender a leer y escribir. El

derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos. Su satisfacción es esencial para combatir la pobreza, y asegurar un mundo sin hambre”.³⁴

3.6 Sanción en el Código Penal cubano

El Código Penal de Cuba, está contenido en la Ley número 62 del 29 de diciembre de 1987, el cual en el Artículo 315 establece: “El que no atienda o descuide la educación, manutención o asistencia de una persona menor de edad que tenga bajo su potestad o guarda cuidado, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año.

Como se observa la pena por este delito en Cuba, no es considerablemente alta como en el caso guatemalteco.

3.7 Sanción en el Código Penal colombiano

El Código Penal colombiano está contenido en la Ley 599 del año 2000, en el Artículo 233 establece: “El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis a cincuenta y cuatro meses”.

Como se observa en Colombia la pena para la negativa a proporcionar alimentos es de un año y cuatro meses, hasta 4 años con 8 meses de prisión, es decir, es más severa que en el caso guatemalteco.

3.8 Sanción en el Código Penal uruguayo

El Código Penal de la República Oriental del Uruguay, está contenido en la Ley 9,155, y respecto del delito relacionado con los alimentos

³⁴Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. *Los alimentos: derecho humano fundamental*. <http://www.fao.org/focus/s/rightfood/right1.htm> (Consultado el 30 de junio de 2014).

establece en el Artículo 279 A lo siguiente: “El que omitiere el cumplimiento de los deberes legales de asistencia económica inherentes a la patria potestad, o la guarda judicialmente conferida, será castigado con pena de tres meses de prisión a dos años de penitenciaría.”

En este caso a pena es similar a la del caso de Guatemala.

Por lo que se observa, en Colombia es donde se sanciona más fuertemente la negación de asistencia económica.

CAPÍTULO 4

EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y EL DELITO DE VIOLENCIA ECONÓMICA Y SU APLICACIÓN

4.1 Concepto de delito

En el *Código Penal* guatemalteco, no define dentro de su texto que debe entenderse por delito, por lo que es conveniente definirlo.

González Cahuape-Cazaux, citando a Reyes Echainda respecto de la definición de delito indica:

“Definición formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esta definición aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

Definición sustancial: “Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como una respuesta una sanción penal. Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.

Definición dogmática: Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable. Algunos autores añaden el requisito de punible.

Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva”²²

De las definiciones anteriores la definición más conocida es la definición dogmática, la cual es utilizada por la teoría del delito, con el objetivo de determinar si un comportamiento humano o una omisión

²² Eduardo González Cahuapé-Cazaux. *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. (Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2003) 27.

penalmente relevante, puede encuadrarse en un hecho punible.

4.2 Teoría del delito

La teoría del delito es “la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuáles son sus características”.²³

Básicamente la teoría del delito tiene como fin estructurar un sistema que estratifica el delito por elementos, ya que la descripción abstracta del mismo, realizada por el legislador en la norma, debe ser considerada cuidadosamente por los jueces, fiscales y defensores, para precisar si una conducta humana es o no delito.

“La función de la teoría del delito es generar un sistema de análisis, para poder tomar en consideración en forma lógica, ordenada y garantista todos estos aspectos”.²⁴

Por lo anterior, se entiende que la definición dogmática de delito además es secuencial, por ello se entra primero a considerar si existe una acción (u omisión penalmente relevante), luego si esta es típica, es decir si existe en la norma jurídica, y luego si es culpable, es decir, si el comportamiento es doloso o culposo.

4.3 Elementos del delito

De acuerdo con la teoría del delito y la definición secuencial de este, los elementos del delito son: la acción u omisión penalmente relevante, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

²³*Ibidem.*

²⁴*Ibidem.*

“La acción es la conducta humana traducida en actos externos”.²⁵ Lo anterior significa que la acción involucra un quehacer, y la omisión necesariamente refiere la idea de un no hacer, pero un no hacer jurídicamente relevante para el derecho penal.

Guatemala de acuerdo con el Artículo 10 del *Código Penal*, sigue la teoría de la causalidad adecuada, respecto del tema de la acción, de acuerdo con la cual, los efectos del delito se derivan de una causa, o dicho de otra manera, la acción es un puro efecto causal.

Ahora bien, respecto de la tipicidad se entiende el tipo penal como la descripción que hace la norma jurídica de un comportamiento (o una omisión) prohibida.

De acuerdo con Muñoz Conde, citado por Cahuape, las funciones principales del tipo penal son:

“Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes. De todas las acciones antijurídicas, el ordenamiento selecciona los más intolerables y lesivos para los bienes jurídicos más importantes a efecto de castigarlas penalmente.

a) Función de garantía. Su fundamento se encuentra en el principio de legalidad. Por ello, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Es decir, únicamente los comportamientos subsumibles en un tipo pueden ser penalmente relevantes. Es necesario para que una acción sea delito, que se describa en la ley penal.

b) Función motivadora general. Con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.”²⁶

²⁵*Ibidem.*, 31.

²⁶*Ibidem.*, 39.

Ahora bien, la antijuricidad es simplemente una contradicción, entre la conducta del individuo y la norma penal. Y la culpabilidad es un juicio de reproche que se realiza al delincuente por haber delinquido, la culpabilidad es dolosa cuando se tiene la intención de delinquir y es culposa, cuando la acción se realiza por imprudencia, negligencia o impericia.

4.4 Delito de negación de asistencia económica

El delito de negación de asistencia económica se encuentra regulado en el título V del Código Penal, que contiene los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil. Específicamente se encuentra en el Artículo 242 del Código Penal en los términos siguientes: Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.

De acuerdo con los tratadistas guatemaltecos José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, el delito de negación de asistencia económica tiene los siguientes elementos:

“El hecho material del delito consiste en negarse a prestar los alimentos a los que está obligado en virtud de sentencia firme, de convenio que conste en documento público o auténtico, después de requerírsele legalmente. Se requiere entonces, básicamente;

- a) Que haya una obligación de prestar alimentos, legalmente constituida a través de una sentencia recaída en el juicio respectivo.
- b) La negación, cuando el Ministro ejecutor, en cumplimiento a la orden del juez para que proceda a cobrar o ejecutar la sentencia, hace el requerimiento respectivo y el obligado no paga la suma,

entonces el alimentista o su representante, la madre generalmente, solicita la certificación de lo actuado al juzgado del orden criminal para que se inicie el proceso respectivo. Cabe aquí llamar la atención nuevamente de que el hecho mencionado realmente debe llamar a la meditación serena de quienes estudiamos derecho. Si una de las finalidades de éste es dar a cada quien lo suyo, realmente no se está cumpliendo con ella. A través de la experiencia hemos notado que quienes incumplen esta obligación no lo hacen dolosamente en el sentido penal de la palabra. No hay una voluntad de infringir la norma que constituirá el dolo, lo que existe es materialmente la imposibilidad, en casi todos los casos de pagar una obligación que la ley ha impuesto, sin tomar en consideración ningún tipo de realidad. Véase si no, el hecho de que las personas con recursos económicos jamás incurrir en este delito, que por otra parte se afirma ser un delito de gente pobre.”²⁷

Definitivamente no se puede estar en mayor desacuerdo con los prestigiados autores guatemaltecos, porque este delito de negación de asistencia económica no es solamente de gente pobre, aunque muchos pobres lo cometen, y no es un delito no doloso, (aunque muchas personas no lo quieran ejecutar y las circunstancias los obliguen) porque si existen personas alimentistas que encaprichadas o por orgullo o maldad no le prestan los alimentos a sus alimentistas, en especial cuando algunos varones machistas pretenden castigar a sus cónyuges o ex cónyuges y a sus hijos con la negativa a prestar alimentos.

Por otro lado jurisprudencialmente, acerca del delito negación de asistencia económica el Licenciado Luís Eduardo Guevara Cuevas en su tesis de graduación establece:

“La jurisprudencia guatemalteca de rango constitucional, por medio la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado respecto al delito de negación de asistencia económica, este extremo en lo pertinente, se transcribe textualmente de la sentencia emitida en el expediente 890-2001, de fecha nueve de diciembre del año 2002, y publicada en el Diario de Centro América, el 10 de enero del 2003, indicando:

²⁷ José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco. *Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial*. (Guatemala: F & G Editores, 2003) 476 y 477.

A) La obligación alimenticia. Se ha considerado que una de las principales consecuencias que surge de la relación jurídico-familiar, ya sea por el matrimonio o por un parentesco consanguíneo es la del deber alimenticio, que a su vez, también constituye una facultad que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otro denominado alimentante, que este último le proporcione todo lo necesario para su subsistencia. La obligación alimenticia, en el caso de la legislación guatemalteca, abarca todos aquellos aspectos que la doctrina comprende dentro de los denominados alimentos civiles, al comprender dentro de éstos no sólo a los alimentos propiamente dichos, sino a todo aquello que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica del alimentista y la instrucción y la educación cuando este último es menor de edad (Artículo 278 del Código Civil). Es por ello que la obligación alimenticia, cuantificada y entendida como una relación jurídica existente entre el alimentante y el alimentista, da lugar a la llamada deuda alimenticia, que resulta ser aquella prestación concurrente entre determinadas personas, que impone a uno de ellos (el alimentante) la obligación de proporcionar a otro (el alimentista) la ayuda necesaria para que el beneficiado con el cumplimiento de la obligación pueda subvenir a las necesidades más importantes de su existencia; obligación que puede satisfacerse, bien sea, asumiendo el obligado el pago de diversos gastos (educación, gastos médicos, habitación, etc.) o bien, mediante la fijación de una cantidad de dinero determinada que pueda satisfacer, aunque sea en mínima parte, las necesidades del alimentista; cantidad que debe de ser proporcional al caudal y medio de quien paga y a las necesidades de quien recibe el pago, y de acuerdo con un deber de reciprocidad; y que puede ser convenida entre el principal obligado y el beneficiario –o su representante-, o bien, regulada por el juez.

B) La negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia.... En el delito de negación de asistencia económica, se hace una referencia a la negativa de prestar alimentos civiles, obviándose una obligación pre-constituida dirigida a fomentar el desarrollo integral de la persona humana, y que, tras haber sido legalmente requerido el obligado para el cumplimiento de la misma, éste ha incumplido sin esgrimir razones que fundamenten su incumplimiento. Respecto a ello, esta Corte entiende que sólo el hecho del incumplimiento, (salvo la dispensa que hace el propio Artículo 242 ibíd), deriva en detrimento del desarrollo integral de los derechos de las personas a ser alimentadas, y degenera en un abandono material y moral del beneficiario con la deuda alimenticia... todo ello, perjudicando el bienestar de la persona humana en el contexto que implica el vínculo que se origina entre ella y el obligado como consecuencia de la institución de la familia. Con lo analizado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se determina, en primer lugar, la negación de asistencia económica, es un

delito de acción por omisión y sólo va a nacer a la vida jurídica cuando, se requiera legalmente de pago al obligado y éste no cumple con el requerimiento efectuado, siempre y cuando no haya garantía ejecutable en el ámbito civil para satisfacer la necesidad del alimentista, o la prestada hubiere desaparecido.

Es necesario, hacer la observación, de no confundir la excepción regulada en el Artículo 242 del Código Penal, en la cual el sindicado probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación, no será sujeto a la sanción contenida en el delito, con lo regulado en el Artículo 245 del mismo cuerpo legal, pues éste último, no se refiere a ninguna excepción, y establece en sí, un eximente de la pena, toda vez se cumplió antes de dictar sentencia con la obligación por la cual se le inicio el proceso penal, y al mismo tiempo garantizo de forma amplia y acorde a la Ley, el futuro cumplimiento dela obligación”.²⁸

4.5 Delito de violencia económica

Al no existir aún doctrina consolidada sobre este delito la autora de la tesis desarrollará su propia temática.

El Artículo 8 de la *Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra La Mujer* regula: “Comete el delito de violencia económica contra la mujer quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.
- b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.

²⁸Luís Eduardo Guevara Cuevas. *Las razones jurídicas y sociales por las cuales se debe exigir el cumplimiento de las garantías contempladas en el código civil guatemalteco al procesado por el delito de negación de asistencia económica*. (Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis de grado en derecho, 2008) 67 y ss.

- c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.
- d) Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.
- e) Ejercer violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar. La persona responsable del delito de violencia económica será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias”.

4.5.1 Elementos del delito de violencia económica

Elemento personal: En el delito de violencia económica el sujeto activo de la forma en que está redactada la Ley, siempre debe ser un varón, por lo tanto, el sujeto pasivo es una mujer.

Elemento objetivo o material: Este está relacionado con las conductas descritas en los incisos a) al e) del Artículo que regula el tipo penal.

Elemento subjetivo o volitivo: En este delito, el elemento es necesariamente doloso, no existe en los supuestos del tipo penal, una violencia económica culposa (por impericia, negligencia o imprudencia).

Elementos normativos: en este tipo penal tienen que ver, con las disposiciones patrimoniales y derechos reales, así como el flujo de recursos monetarios.

En cuanto al bien jurídico tutelado en el delito de negación de asistencia económica se debe considerar que desde el punto de vista del derecho penal, el bien protegido es el orden jurídico familiar y el cumplimiento de deberes en ese orden, pero haciendo una interpretación integral del derecho, también este delito protege los elementos propios del concepto de alimentos. Los alimentos comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad. Por lo anterior además de proteger el orden jurídico familiar protege:

- La vida;
- La salud;
- La educación;
- El derecho a contar con vestido; y
- El derecho a contar con vivienda digna.

Todo lo anterior está estrechamente vinculado con el bienestar de los alimentistas, que en una familia ordinaria, deben ser la madre y los hijos, no estos últimos solamente. Por lo anterior la irresponsabilidad del alimentante, en cuanto a cumplir con su deber de asistencia afecta gravemente no solo el orden jurídico familiar, sino además la vida, la salud, la educación, el vestuario e inclusive las condiciones de vida y vivienda del alimentista.

DIFERENCIAS:

NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA	VIOLENCIA ECONÓMICA
Se inicia con la certificación fallida de los alimentos.	Se inicia con la denuncia de la agraviada
Exige que la obligación de prestar alimentos conste en sentencia firme o en convenio realizado en documento público o autentico.	El delito de violencia económica no requiere dichas circunstancias.
Requiere la concurrencia del requerimiento legal para la configuración del tipo.	No necesita seguir un procedimiento civil, basta con la denuncia de la agraviada, para que se pueda configurar este delito.
El sujeto pasivo son: Los hijos e hijas, esposa conviviente, ex esposa o ex conviviente.	El sujeto pasivo es la mujer.
Su sanción es muy leve. (de seis meses a dos años).	La sanción para quien lo comete es mas dura (de cinco a ocho años).

(Elaboración Propia).

4.6 Importancia de los alimentos

“El derecho a la alimentación es un derecho fundamental de todos los seres humanos, ya que el alimento es un elemento esencial sin el que los seres humanos no pueden vivir.

La alimentación garantizada es un derecho fundamental. El derecho a la alimentación es el derecho de cada hombre, mujer y niño y consta de cuatro aspectos importantes:

- El alimento debe ser suficiente: es decir, suficiente para toda la población.
- El alimento debe ser accesible: cada persona debe poder obtener alimento, ya sea gracias a su producción propia (ganadería y agricultura), o gracias a un poder adquisitivo suficiente para comprar alimento.
- El acceso al alimento debe ser estable y duradero: el alimento debe estar disponible y accesible en todas las circunstancias (guerras, catástrofes naturales, etc.).
- El alimento debe ser salubre: es decir, consumible e higiénico, y en particular el agua debe ser potable.

Una dieta equilibrada es vital para el desarrollo del niño, la importancia de una dieta equilibrada estriba en que los niños deben disponer de una dieta balanceada para poder desarrollarse física e intelectualmente de manera adecuada. Es por esto por lo que el alimento debe ser suficiente y nutritivo.

Además, más que nada en países en vías de desarrollo, muchos niños sufren de desnutrición. En efecto, muchas familias no tienen los medios o recursos suficientes para brindar una dieta suficiente y mucho menos una dieta equilibrada. Como consecuencia, los niños no tienen los nutrientes necesarios para desarrollarse correctamente y se enfrentan a graves problemas de salud”.²⁹

De lo anterior queda clara la importancia del derecho a percibir alimentos porque, este derecho es esencial para la vida del ser humano.

Además desde el punto de vista legal, la Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia acerca de la importancia de percibir alimentos.

La tratadista Ingrid Marie Verdin Mansilla en su Artículo “la pensión provisional de alimentos es exigible en cualquier momento en tanto se decide, el proceso principal en definitiva” que fue publicado en la revista número 12 de abril de 2014, del Instituto de Justicia Constitucional, ha transcrito extractos de sentencias de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca que destacan la importancia de percibir alimentos en los términos siguientes:

“Debe tenerse en cuenta que la obligación de prestar alimentos nace como un derecho protegido, incluso contra la voluntad del titular, ya que surge de la necesidad que tiene el beneficiario de salvaguardar sus necesidades...

Ese derecho debe ser atendido en forma inmediata, a ello obedece el hecho de que, una vez promovida una demanda oral de fijación de pensión alimenticia, se debe determinar un monto provisional a favor del alimentista en tal concepto, con el propósito de que pueda cubrir sus necesidades básicas en tanto dura el proceso.

²⁹<http://www.humanium.org/es/derecho-alimentacion/> (consultado el 01 de septiembre de 2014).

Ese carácter urgente del derecho a la alimentación impide que el cumplimiento de las pensiones provisionales pueda exigirse hasta que el juez resuelva en definitiva lo relativo al monto fijo de las mismas. En otros términos, la pensión provisional es exigible en cualquier momento, en tanto se decide, en definitiva, el monto de la suma que debe pagar el alimentante...”

...Tomando en cuenta que la denominación de alimentos comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción de la alimentista cuando es menor de edad, no puede pretenderse que sea dictada una sentencia para que se haga efectivo ese pago considerando que los elementos que lo comprenden forman parte de la vida diaria del ser humano y que, además, resulta impredecible el tiempo que conllevaría la disolución del asunto. Esta Corte, es del criterio, que la fijación de la pensión alimenticia provisional es exigible en cualquier momento, en tanto el asunto principal que la provocó se resuelve en definitiva, ello por el carácter de urgencia que la reviste en cuanto a cubrir necesidades inherentes al ser humano. En ese mismo sentido, se pronunció este Tribunal en la sentencia de cinco de mayo de dos mil diez, dictada dentro del expediente ciento veinticinco - dos mil diez (125-2010)”.³⁰

De esta jurisprudencia queda clara la importancia que la Corte de Constitucionalidad le otorga al derecho a percibir alimentos por ser esencial para la existencia del ser humano.

En síntesis es vital la exigencia de los alimentos a quien esté obligado porque son necesarios para una vida digna, y se debe considerar que, generalmente se le exigen al varón porque en una sociedad machista como la guatemalteca, el hombre generalmente tiene el carácter de proveedor y la madre de ama de casa, para no seguir consintiendo la irresponsabilidad paterna de las personas obligadas a prestarlos; actualmente no ha sido suficiente detener dicha irresponsabilidad, debido a que se aplica más el delito de Negación de Asistencia Económica por lo que debiera aplicarse más el delito de Violencia Económica regulado en el Artículo 8, numeral d, de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer

³⁰http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/InfoCC/2014_04Abril.pdf (consultado el 06 de septiembre de 2014).

Decreto 22-2008 del Congreso de la República, que sanciona más fuerte al que incurre en él, contribuyendo de este modo a que se respete el interés superior del niño.

CAPÍTULO 5

SUPREMACÍA DE LA NORMA ESPECIAL SOBRE LA NORMA GENERAL EN CUANTO A LOS DELITOS DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA Y VIOLENCIA ECONÓMICA

5.1 Antecedentes del problema

El derecho a percibir alimentos, es uno de los más vulnerados por quienes se encuentran obligados a prestarlos a sus hijos y ex cónyuges o ex convivientes, el derecho penal, no ha sido eficaz como disuasivo social, para evitar que padres irresponsables eviten la prestación de los deberes de asistencia a que están obligados. Actualmente los cónyuges varones con toda facilidad, dejan a sus esposas o convivientes, juntamente con los hijos habidos en el matrimonio o en la unión de hecho, porque ya tienen en perspectiva otra pareja más de su agrado y consideran que no deben proporcionar ningún aporte económico para el sostenimiento de la primera familia.

El Derecho de Familia, ha establecido los procedimientos para vincular al obligado, mediante acuerdos en junta conciliatoria o mediante sentencia en juicio oral de fijación de alimentos y para exigirlos, el juicio ejecutivo en el procedimiento común y en la vía de apremio. Si al ser requeridos de pago, no lo hacen efectivo en ese momento o dentro del plazo de ley, pueden ser perseguidos penalmente por la comisión del delito de Negación de Asistencia Económica, de conformidad con el Artículo 242 del Código Penal. Pero por ser la sanción de pena de prisión de seis meses a dos años conmutables (generalmente a razón de cinco quetzales por día), no provoca mucho temor el incumplimiento de esta obligación.

Ahora bien, en la *Ley de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer* se contempla en el Artículo 8, el delito de violencia económica, literal d), siendo el actor el cónyuge varón y que consiste en: “Someter la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos”..... Su sanción es de pena de prisión de cinco a ocho años. Este tipo penal es mucho más amplio en cuanto a las conductas del cónyuge que afecten el patrimonio de la mujer por medio de otras presiones y coacciones señaladas en las literales a), b), c) y e). Actualmente ambas regulaciones coexisten, pues están vigentes. Dadas las actuales circunstancias, de irresponsabilidad paterna, sería muy conveniente realizar un estudio profundo sobre la conveniencia de aplicar uno de los tipos penales o bien la reforma del Artículo 242 del *Código Penal*.

En virtud de lo anterior se hace evidente un concurso aparente de leyes, el cual para ser resuelto debe tomar en cuenta principios como la primacía de las disposiciones especiales sobre las generales, o el de la primacía de la ley posterior sobre la ley anterior, por lo que se pretende con esta investigación, determinar la presente problemática, estudiar el concurso aparente de leyes y proponer las soluciones correspondientes desde el punto de vista de la academia.

5.2 El concurso aparente de leyes

“Se considera la existencia de concurso aparente de leyes cuando uno o varios hechos encajan en varios preceptos penales de los que únicamente puede aplicarse uno de ellos, con plena observancia de estimación del tipo a aplicar en tanto puede suponerse un *Nom bis in idem*, lo cual supondría una sanción desproporcionada por excesiva; por este motivo, se restringe la aplicación a una sola norma.”³⁵

³⁵ Fabiola María Peña Castillo. *El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense*. 72. http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.lamjol.info%2Findex.php%2FDERECHO%2Farticle%2Fdownload%2F1003%2F826&ei=_AJPVLT0LsQSUz4GYDA&usg=AFQjCNGSGs56xt2Y4s

Lo anterior es precisamente lo que puede ocurrir con el tipo penal de negación de asistencia económica y el tipo penal de violencia económica en el presupuesto del inciso d) del Artículo 8 de la *Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer*.

Ahora bien, la doctrina establece cuatro formas de solucionar el concurso aparente de leyes:

- “Principio de especialidad

Según este principio existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los otros, por lo que el concurso de leyes deberá resolverse aplicando la ley especial - *lex specialis derogat legem generalis*: la ley especial deroga la general-, por ello se afirma que la ley especial desplaza a la ley general.

- Principio de Subsidiariedad

Aquí el precepto penal únicamente pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal, es así que el primer precepto subsidia al segundo - *lex primaria derogat legem subsidiariam*: la ley primaria deroga la subsidiaria-, la cual se utiliza cuando la principal no es aplicable, es decir, la norma desplazada entra en juego sólo en defecto de la prioritaria.

- Principio de consunción

El precepto complejo o el precepto cuya infracción implique normalmente la de otra sanción menos grave absorberán a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

- Principio de subsidiariedad impropia o de alternatividad

Es conocido en la doctrina como una regla de recogida, cuando ninguno de los tres es aplicable; otros lo consideran como un principio más de los criterios de interpretación del concurso aparente, según el cual cuando dos tipos protectores del mismo bien jurídico contienen descripción es totalmente opuesta no pueden concursar porque se excluyen entre sí. El legislador establece que cuando no sea posible la aplicación de alguna de las tres reglas anteriores, el precepto penal que sancione más gravemente excluirá a los que castiguen con menor pena.

Muñoz Conde dice que debe siempre tenerse en cuenta este principio de alternatividad para evitar absurdas impunidades o despropósitos punitivos que pueden derivarse de una mala coordinación de los marcos penales de algunos tipos penales de estructura parecida, cuando no idéntica.”

- Principio de los intereses superiores del niño

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Este principio se refiere a las decisiones de los tribunales judiciales, los órganos administrativos y legislativos, y las instituciones de bienestar social tanto públicas como privadas. Este es, por supuesto, un mensaje fundamental de la Convención, cuya aplicación plantea un importante desafío.”³⁶

Para concluir y encontrarle una solución al posible concurso aparente de leyes entre los dos tipos penales ya expuestos, debería prevalecer el principio regulado en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se refiere al interés superior del niño, ya que cuando se está disputando el cumplimiento de la pensión alimenticia a quienes se les está

³⁶Convención Sobre los Derechos del Niño (Guatemala, enero 2008) 5

negando este derecho indispensable para vivir es a los hijos e hijas de los padres irresponsables, privándoles de un desarrollo integral.

5.3 Metodología empleada

En la presente investigación se utilizaron dos técnicas, la entrevista y la encuesta.

La entrevista ha sido definida en los siguientes términos: “proceso por medio del cual dos o más personas entran en estrecha relación verbal, con el objeto de obtener información fidedigna y confiable sobre todo o algún fenómeno que se estudia”.³⁷

Continúa Gabriel Piloña indicando que la entrevista es un “encuentro concentrado entre varias personas para tratar un asunto. Interrogatorio personal que permite alcanzar un objetivo de investigación o información”.³⁸

La entrevista cuenta con un carácter eminentemente personal, toda vez que las personas que en ella participan deben comunicarse entre sí verbalmente. Lo anterior puede ser personalmente, por videoconferencia, teléfono, chat, etc.

Las clases de entrevista que existen son la libre, que no tiene ningún diseño o estructura previamente definido; y la estructurada que si responde a una guía de preguntas cerradas o abiertas, que tienen un diseño predefinido por el investigador.

En la presente investigación se utilizó la entrevista estructurada.

³⁷Gabriel Alfredo PiloñaOrtíz. *Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo*. (Guatemala: Gp editores, 2010) 78.

³⁸*Ibíd.*

Por otra parte la encuesta ha sido definida también por Gabriel Piloña así:

“Es la técnica mediante la cual se adquiere información de un grupo o parte de la población, a la que se denomina muestra. Consiste en indagar o interrogar a determinadas personas, a través de un cuestionario previamente preparado, calificado y sometido a prueba, según los particulares objetivos que interesan alcanzar a través de esta técnica. Usualmente son pocas preguntas, su instrumento es el cuestionario”.³⁹

5.3.1 Entrevista

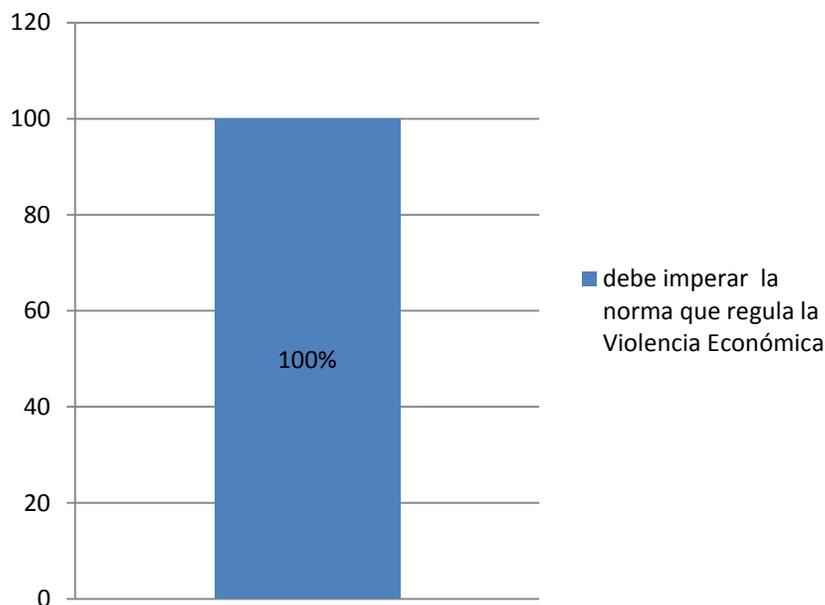
A continuación se analizará la entrevista que se realizó a jueces, fiscales, abogados de Cobán, Alta Verapaz.

Se utilizó una muestra de 50 entrevistados de un universo de 20 operadores de justicia y 30 Abogados que calificaban para la entrevista, siendo esta muestra entonces del 100% por lo que no se duda de la veracidad de la información elegida.

³⁹*Ibidem.*

GRÁFICA 1

1. ¿Qué opina en cuanto al principio de especialidad que debe imperar en la aplicación del Código Penal o de la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer?

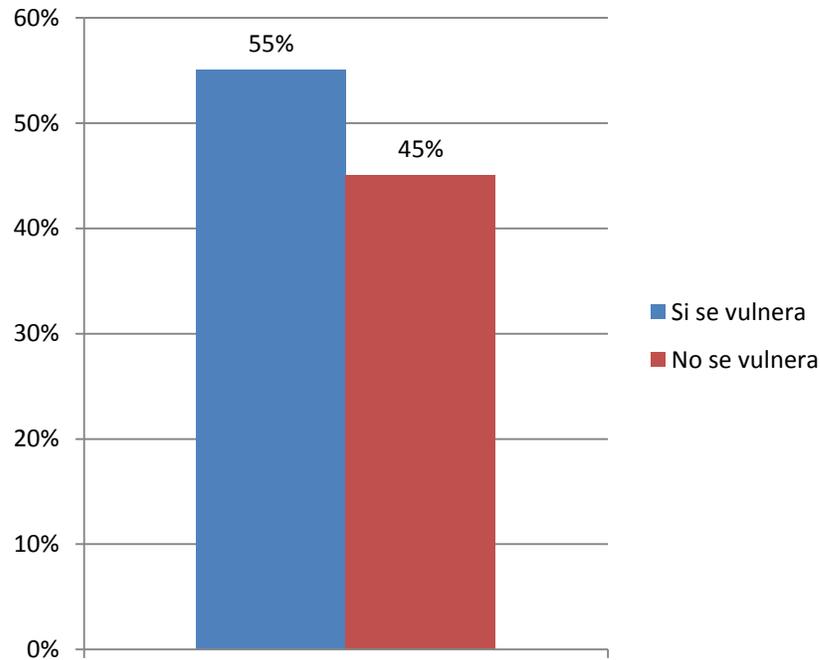


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 100% de los entrevistados consideran que existiendo un tribunal especializado y atendiendo al principio de especialidad, lo que deberá imperar es la norma que regula la Violencia Económica, contenida en el Artículo 8, numeral d, de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, según la creación de dicha norma y tomando en cuenta el Principio mencionado que se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial, ya que fue adoptada por el Tratado celebrado en Belem Do Pará, por lo tanto es considerada una norma jurídica ordinaria especial y posterior al Código Penal.

GRÁFICA 2

2. ¿Considera que la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer vulnera el principio de igualdad consagrado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

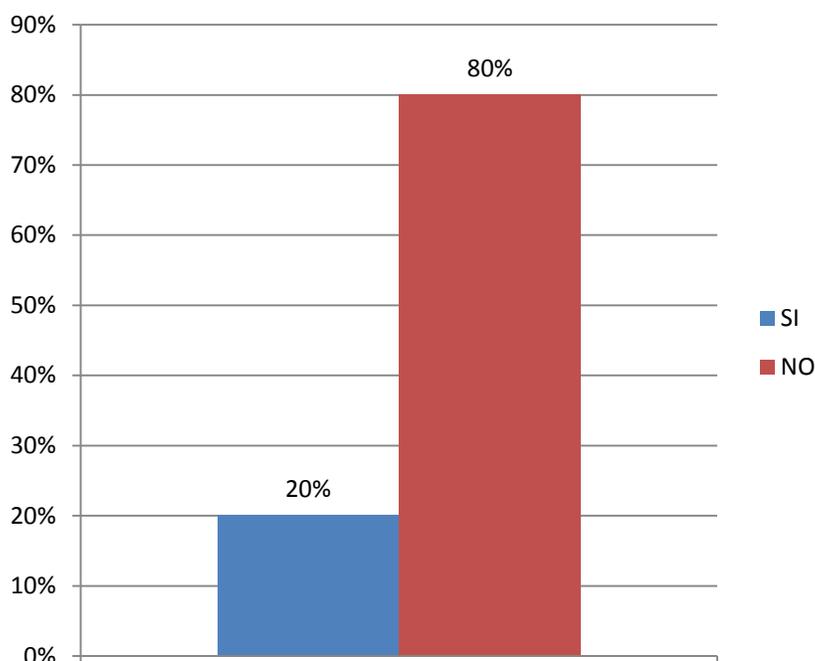


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 55% de los entrevistados consideran que sí se vulnera el Principio de igualdad regulado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que hombres y mujeres tienen iguales oportunidades, por lo que esta norma jurídica viene a desbalancear los derechos de los hombres quienes también sufren de violencia en algunos casos, pero no la denuncian por orgullo, no quieren ser objeto de burlas. Mientras que un 45% consideran que no se vulnera el derecho porque eso es precisamente lo especial de esta ley, que al ser tutelar de las mujeres nivela la desigualdad de la que ha sido objeto por tanto tiempo.

GRÁFICA 3

3. ¿Considera que a pesar que la pena es mínima, todavía en sentencia el acusado por el delito de negación de asistencia económica resulte beneficiado con una suspensión condicional de la pena y se deje sin protección a los niños y niñas?

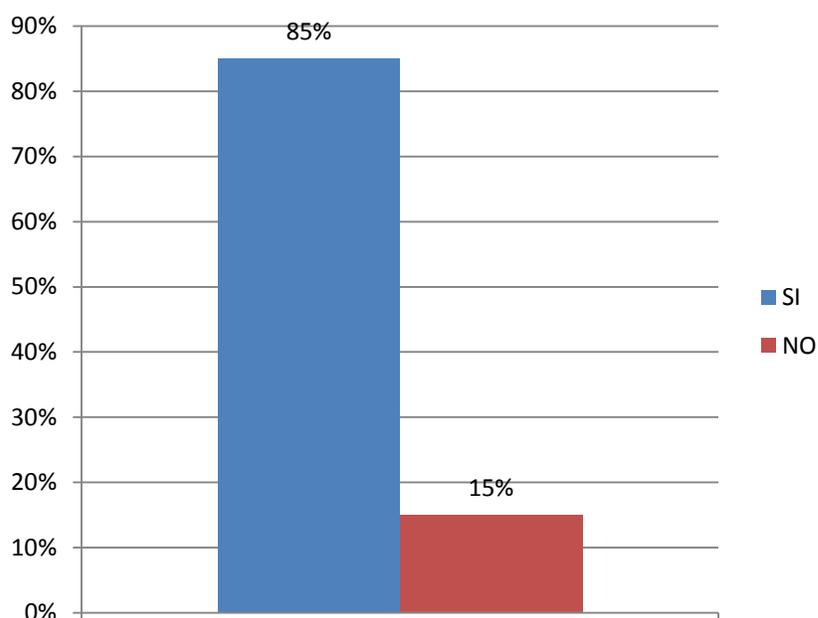


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 20% de las personas entrevistadas consideran que el juez está facultado para suspender la pena, toda vez concurran los requisitos establecidos en el Artículo 72 del Código Penal, él tiene esa decisión. Pero un 80% consideran que efectivamente los menores de edad al momento de que el juez le suspende al condenado la pena, quedan desprotegidos, vedándoles su derecho a percibir alimentos y tener una vida digna, dejando a un lado el interés superior del niño.

GRÁFICA 4

4. ¿Considera que el derecho de los menores de edad que tiene la prioridad de que se les proporcione la manutención sean desprotegidos cuando el obligado a dar los alimentos se niega a pagarlos y prefiere estar detenido hasta llevar a cabo el juicio oral y público, para lograr un beneficio de suspensión y que solo sea condenado a la pena mínima conmutable?

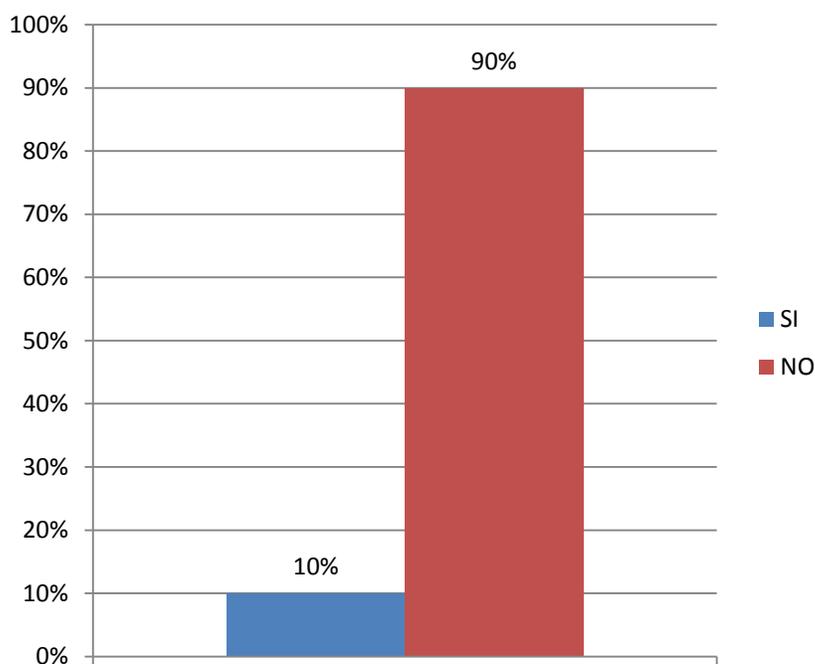


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 85% de los entrevistados están de acuerdo en considerar que si se vulnera el derecho de los alimentistas ya que la ley no regula un mecanismo efectivo para que se le dé cumplimiento, generando de este modo la paternidad irresponsable. Pero un 15% de los entrevistados considera que la Primacía Constitucional establece un debido proceso, previo a ello, la existencia de un juicio oral, un juicio ejecutivo y por último la certificación de lo conducente al existir la negativa de pago, por lo tanto dentro de la clasificación de la acción penal permite la aplicabilidad incluso de medidas desjudicializadoras, en la cual en ningún momento se verá vulnerado el derecho de los alimentistas.

GRÁFICA 5

5. ¿Considera que la ley puede ser manipulada por las presuntas víctimas; puesto que podría violentar el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que considera que toda persona es inocente mientras no se le ha declarado culpable en sentencia debidamente ejecutada?

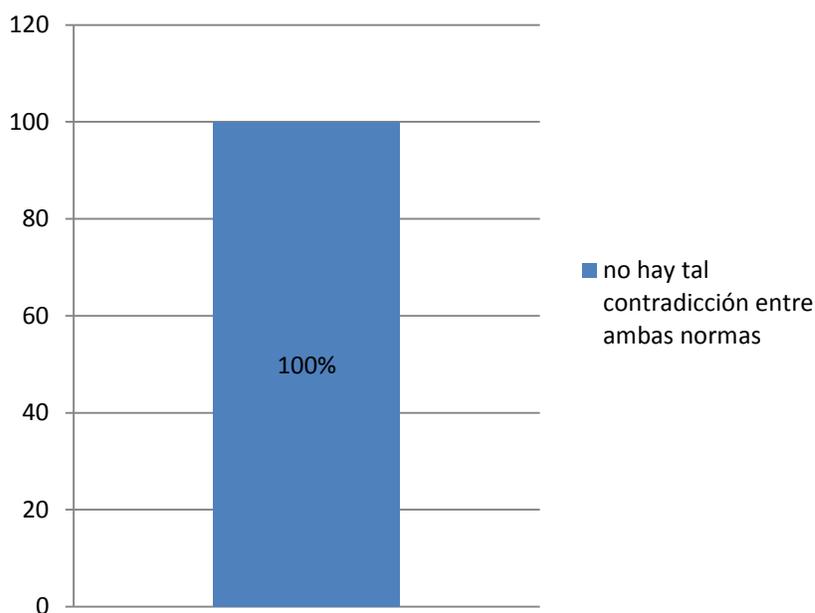


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 10% de los entrevistados considera que sí es posible en algunos casos, que las mujeres por tal de retener a su pareja, pueden dar una denuncia falsa, inventando una serie de sucesos que jamás han sucedido. Pero un 90% estuvieron de acuerdo en que lo preguntado no es posible por el control judicial de los procesos, que conlleva la necesidad de incluir medios de prueba (documentos, declaraciones testimoniales, etc.) para fundamentar bien su denuncia, y sobre todo tratándose de los alimentos para sus menores hijos, no los expondrían a algo así.

GRÁFICA 6

6. ¿Considera que la violencia económica regulada en el Artículo 8 literal d) de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer contradice el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la tramitación para exigir el pago de pensión alimenticia tanto para la mujer, hijas e hijos por medio del juicio oral de fijación de pensión alimenticia?

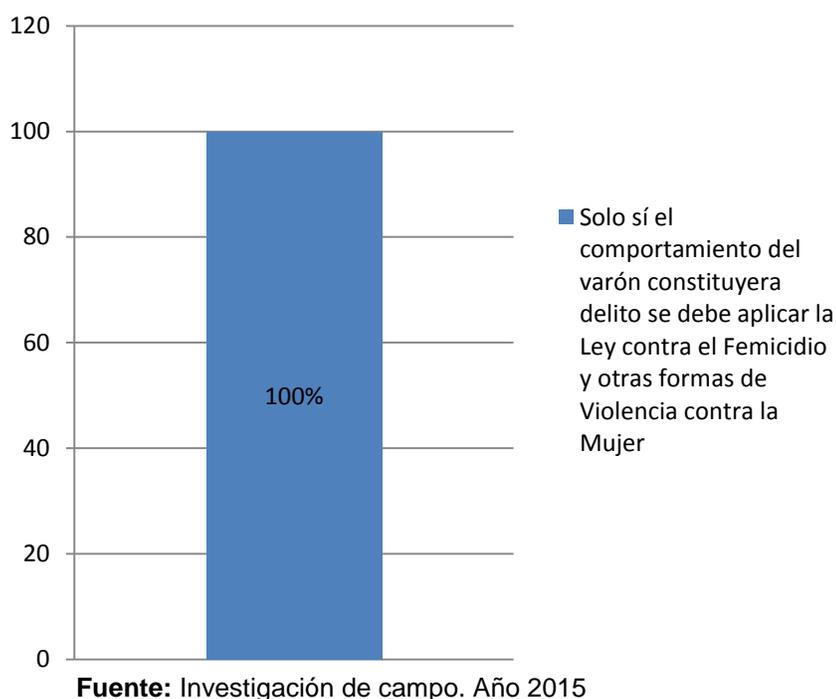


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 100% de los entrevistados considera que no hay tal contradicción entre ambas normas, toda vez que el delito de Violencia Económica regulado en el Artículo 8 literal d, de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-208 del Congreso de la República, simplemente regula un delito y la segunda, Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, es una obligación que establece un procedimiento para fijar judicialmente el derecho que perciben los menores a ser alimentados por el vínculo del parentesco.

GRÁFICA 7

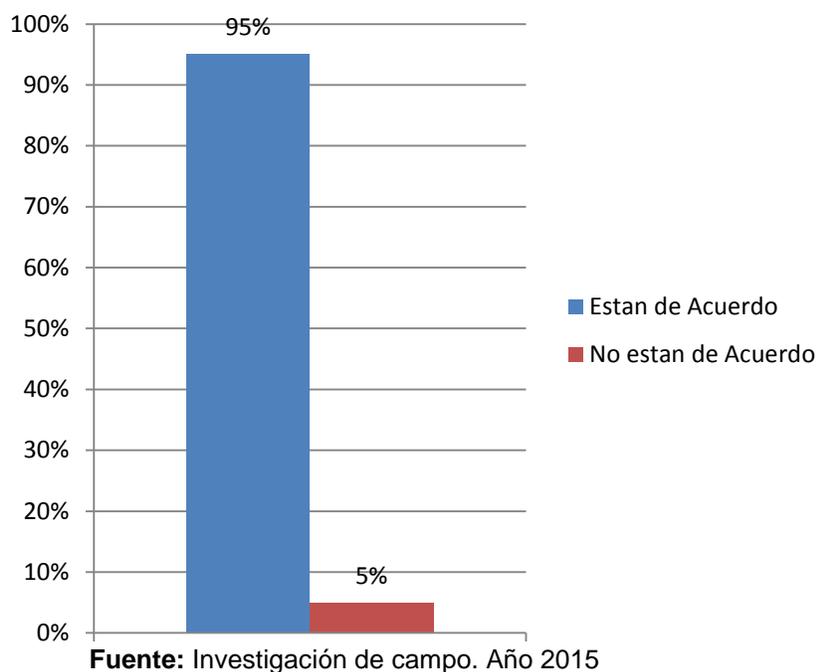
7. ¿En cuánto a la aplicación de la ley, considera que se debe aplicar el Código Procesal Civil y Mercantil o la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, atendiendo al Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial?



Interpretación: El 100% de los entrevistados estimaron que solo sí el comportamiento del varón constituyera delito se debe aplicar la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-208 del Congreso de la República, es decir, si se intenta someter la voluntad de la mujer por la negativa a prestar alimentos, caso contrario, si es simplemente que al momento de ser requerido legalmente de pago, se negare a prestar los alimentos sin pretender someter la voluntad de la mujer, debe aplicarse el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, primero, porque el Derecho Penal y su proceso es la última ratio.

GRÁFICA 8

8. ¿Qué opina en relación al Artículo 25 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer sobre el principio de supletoriedad?



Interpretación: El 95% de los entrevistados están de acuerdo en aplicar la ley supletoria cuando sea necesario, puesto que dicho Artículo claramente lo remite a estas leyes. Pero un 5% de los entrevistados considera que no procede puesto que estamos en un ámbito público y las materias de derecho privado al no existir procedimiento específico, sí se remiten al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En este caso concreto existe un proceso el cual se debe cumplir las pretensiones por medio de la acción penal.

En síntesis de la entrevista se desprende que la diferencia entre la negación de asistencia económica y el presupuesto del delito de violencia económica del Artículo 8 literal d) de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, tiene que ver con el nivel de la culpabilidad, que es el punto en torno al cual gira este análisis, es en relación al dolo o intencionalidad.

La diferencia estriba en que en la negación de asistencia económica existe una omisión relevante para el derecho penal, pero que puede ser provocada por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, por ejemplo, el desempleo y la falta de oportunidades. Pero en la violencia económica de la literal d) ya relacionada, la intención del sujeto activo es someter la voluntad de la mujer por medio del abuso económico.

Por lo anterior, lo recomendable en este caso es aumentar la pena del delito de negación de asistencia económica para que sea más efectiva como disuasivo social.

5.3.2 Encuesta

Respecto de la encuesta realizada, ésta se realizó con una muestra de 50 mujeres víctimas de violencia económica.

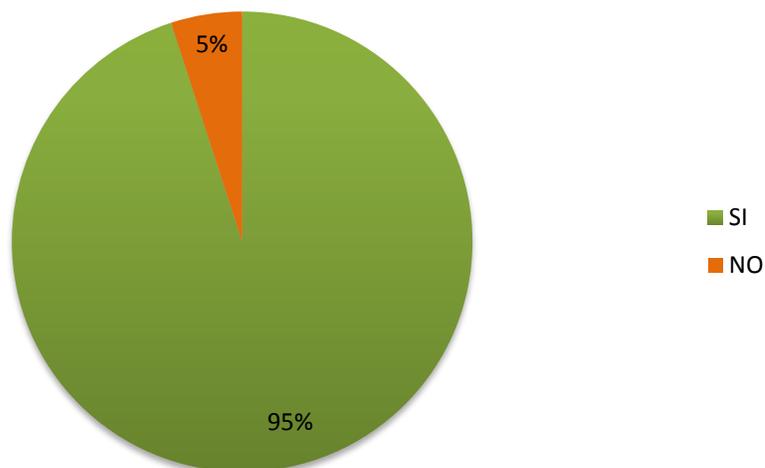
La encuesta evidencia por si misma que ni el delito de negación de asistencia económica, ni el delito de violencia económica, ha sido herramientas útiles por medio de las cuales el Estado ha logrado garantizar el derecho de la mujer y de los hijos para ser alimentados.

Por lo que se concluye, que ninguno de estos tipos penales ha sido suficiente para detener la irresponsabilidad de las personas a prestar

alimentos; actualmente no es suficiente porque se aplica más el delito de Negación de Asistencia y no el Violencia Económica.

GRÁFICA 9

1. ¿Considera que la Violencia Económica deba prevalecer sobre el tipo penal de Negación de Asistencia Económica?

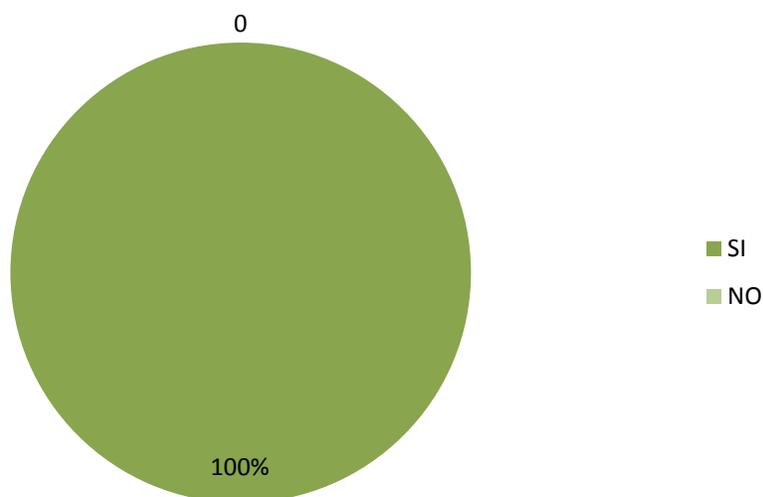


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 95% de las personas encuestadas, consideran que siendo la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, que regula en su Artículo 8, numeral d, el delito de Violencia Económica, especial y posterior al Código Penal, debe aplicarse esta, ya que los hombres en su mayoría son irrespetuosos de la Ley, y las mujeres por temor y miedo se niegan a denunciar, cuando son víctimas de violencia en cualquiera de las manifestaciones, consideran que no se les hace justicia, y si es el caso que ya existe una Ley específica que las protege y castiga fuertemente a los hombres, entonces debe aplicarse. Mientras que el 5% manifestó que existe el perdón y que si los problemas pueden solucionarse, no es necesario pasar a más, media vez se está en la buena voluntad de cambiar.

GRÁFICA 10

2. ¿Considera que debe aplicarse el delito de Violencia Económica y no el de Negación de Asistencia Económica para la negativa de prestar alimentos por el obligado y de esta manera sea solucionado con mayor rapidez?

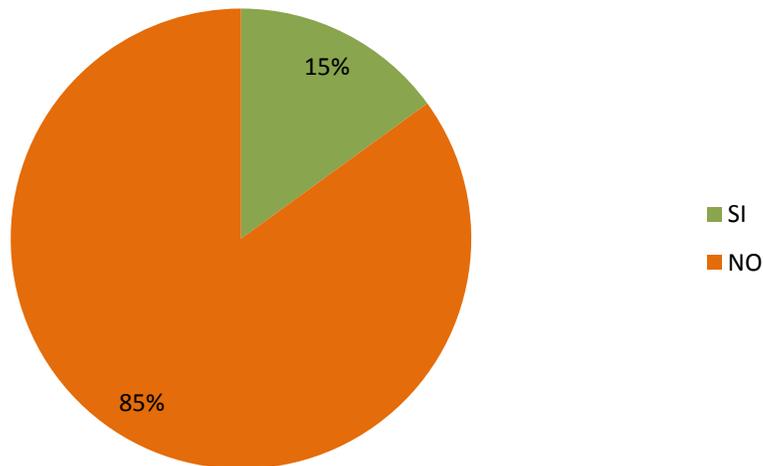


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 100% de las personas encuestadas manifestó que si aplicando el delito de Violencia Económica encuentran una solución más rápida para lograr que su expareja cumpla con la obligación de prestar alimentos a sus menores hijos o a ellas, están totalmente de acuerdo, en que se pueda aplicar, ya que los niños no pueden esperar tanto tiempo sin percibir algo que es indispensable para la vida, en este caso concreto los alimentos, tomando en cuenta el interés superior del niño. El delito de Violencia Económica para iniciarse solo se requiere de la denuncia de la agraviada y las certificaciones de nacimiento de los alimentistas, esto lo hace más sencillo a diferencia del trámite que se requiere en el delito de Negación de Asistencia Económica.

GRÁFICA 11

3. ¿Considera que los padres dan voluntariamente la pensión alimenticia?

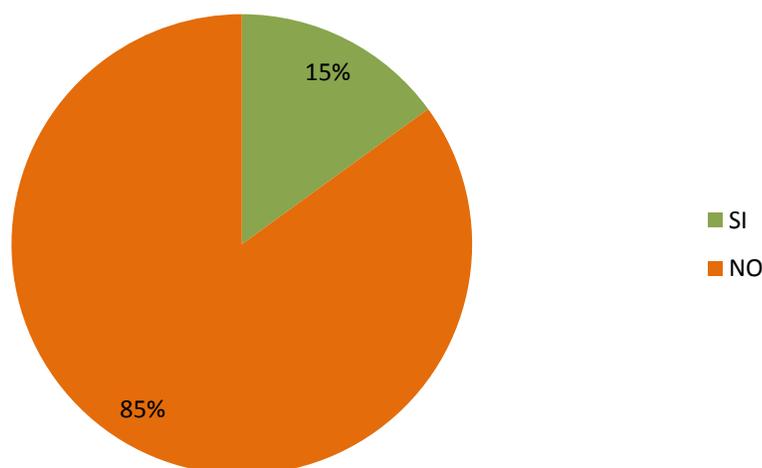


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: Un 85% de las encuestadas manifestaron que lamentablemente no, sobre todo cuando inician otra relación y tienen hijos con esta, se olvidan de los hijos concebidos en la relación anterior y ya sea por imprudencias de la actual pareja o el pensamiento machista que predomina en la mayoría de hombres que al ver que su expareja ya tiene una nueva relación, se niegan a asumir la responsabilidad de proporcionar la pensión a sus menores hijos. Un 15% dijo que sí, no tenían ningún problema con eso, algunas veces atrasarse debido a la falta de empleo pero que aún existe la responsabilidad paterna y que se preocupaban por buscar un nuevo empleo y de esta manera no dejar sin alimentos a sus hijos.

GRÁFICA 12

4. ¿Para sancionar a los padres que no cumplen con la obligación de la manutención, la pena según el Código Penal es de 6 meses a 2 años, la considera suficiente?

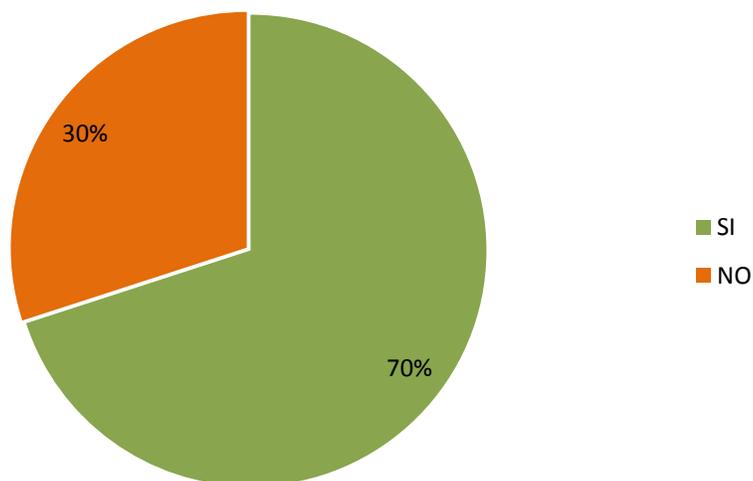


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: Un 85% de las encuestadas, manifestaron no estar de acuerdo en la pena que se le impone a los que no cumplen con la obligación de proporcionar alimentos, ya que solo es de 6 meses a 2 años, por esta razón muchos obligados son irresponsables. El Código Penal en su Artículo 242 que regula lo referente al delito de negación de asistencia económica, la sanción para quienes cometen este delito es muy leve dejando a un lado el interés superior del niño quien es el más vulnerado en este caso. Mientras que el 15% de las encuestadas considera que la sanción para quienes cometen este delito es suficiente debido a que existen otros factores como: el desempleo, la pobreza y la educación, esto genera menos oportunidad de superación personal y laboral.

GRÁFICA 13

5. ¿Ha sufrido algún tipo de amenazas de su ex pareja o ex conviviente, al pedirle personalmente la pensión alimenticia de sus hijos?

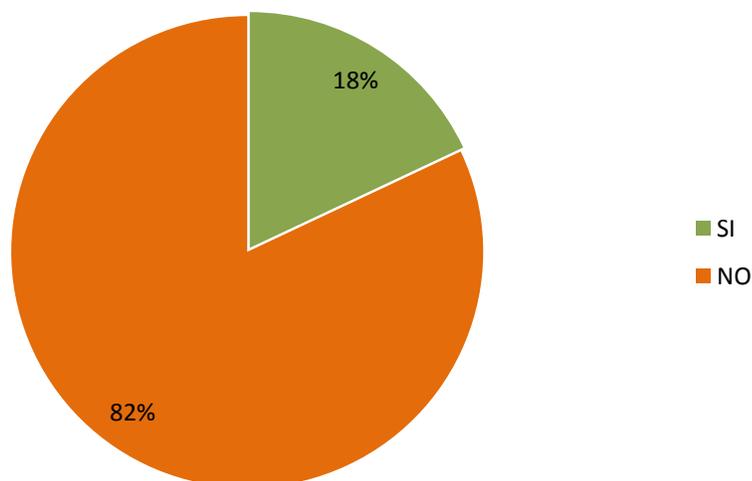


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: El 70% de las personas encuestadas manifestaron que si son objeto de amenaza por parte de su expareja, quien al momento de solicitarles la manutención para sus menores hijos se dirigen a ellas de manera prepotente y en algunos casos las amenazan de muerte por el simple hecho de solicitarles que cumplan con la obligación de mantener a sus hijos. El 30% de las personas encuestadas manifestaron que en ningún momento han sufrido de algún tipo de amenaza por parte de su expareja, al contrario están pendientes de sus hijos y de compartir tiempo con ellos aunque ya no vivan en la misma casa.

GRÁFICA 14

6. ¿Ha sufrido de violencia intrafamiliar por parte de su ex pareja o de sus familiares a causa de pedir la pensión alimenticia para sus hijos?

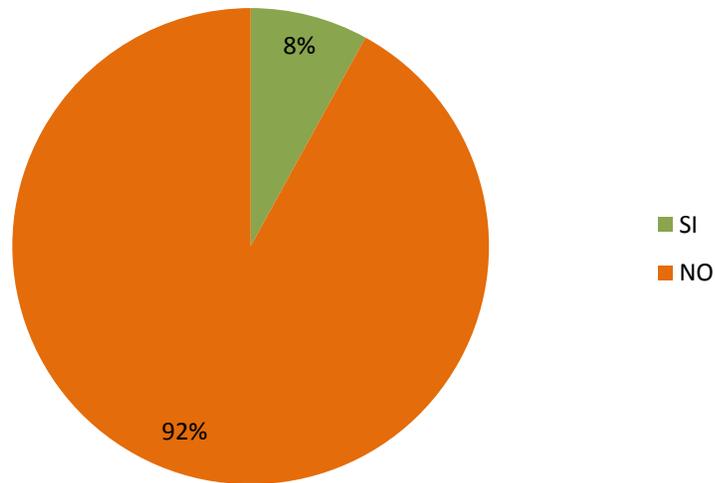


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: Un 82% de las personas encuestadas manifestaron que no han sido objeto de violencia o agresión física por parte de su expareja o de alguno de los integrantes de su familia, si se han acercado a ellas para pedirles tiempo y paciencia para que puedan cumplir con dicha obligación, porque en algunos casos el obligado a prestar alimentos se queda sin empleo, pero consciente de su obligación mantiene siempre comunicación con su hijo y su expareja. El 18% de las encuestadas manifestaron que si han sufrido de maltratos e insultos por parte de su expareja y familiares de éste, inclusive han llegado hasta agredirlas físicamente, por esta razón dejan de tener relación con los niños, olvidándose totalmente de ellos.

GRÁFICA 15

7. ¿Considera que se le da solución pronta a la necesidad de la pensión alimenticia para sus hijos como para usted por parte de los juzgados?

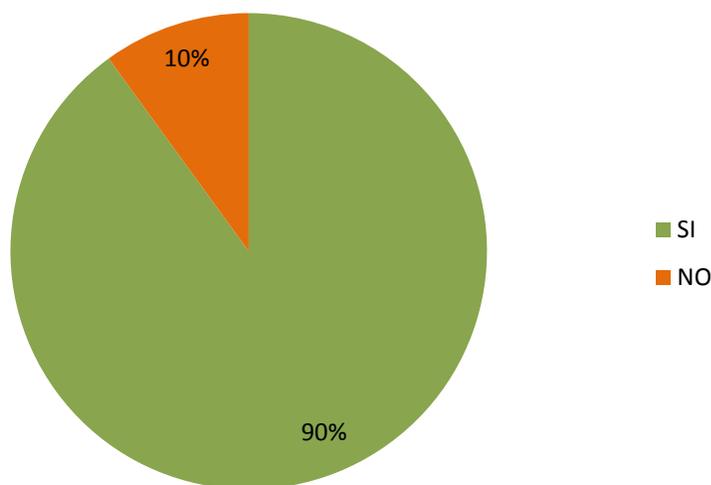


Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación : El 92% de las encuestadas manifestaron que no se les da solución pronta a la negativa de prestar alimentos, son trámites muy tardados que implican estar acudiendo a ratificar lo denunciado, audiencia tras audiencia, dándose el caso que se encuentren trabajando difícilmente les dan permiso para salir en horas laborales y debido a esto se les dificulta continuar con el proceso, sin dejar a un lado la mora judicial que existe en los juzgados. El 8% manifestaron que sí, puesto que llegan a acuerdos con el obligado quien no desea tener la presión de enfrentar un juicio para cumplir con dicha obligación, accediendo a lo solicitado por la parte demandante, siendo consciente de su responsabilidad.

GRÁFICA 16

8. ¿Se ha considerado afectada económicamente por la conducta irresponsable de su expareja en relación a su no disposición de brindar pensión alimenticia para sus hijos?



Fuente: Investigación de campo. Año 2015

Interpretación: Un 90% de encuestadas admitió verse afectadas en su economía debido a la falta de ingresos económicos, puesto que no cuentan con un empleo, se dedican al trabajo de casa y a cuidar a sus hijos, al no contar con dichos ingresos se ven en la necesidad de buscar un empleo de medio tiempo, el cual por lo regular no es bien remunerado, no les alcanza más que solo para cubrir las necesidades básicas de sus hijos. El 10 de las encuestadas manifestó que no se ven afectadas en su economía, puesto que cuentan con un trabajo estable y con el apoyo de padres y familiares, quienes también velan por el cuidado de los menores.

CONCLUSIONES

1. El derecho a percibir alimentos engloba tanto una obligación moral como una obligación jurídica que comprende todo lo indispensable y necesario para la subsistencia del menor y esposa, que en el transcurrir de los años es un derecho que se ha vulnerado, debido a padres irresponsables que no asumen su rol como tal.
2. El delito de negación de asistencia económica y el delito de violencia económica aunque son parecidos tienen diferencias que los distinguen, en especial respecto al dolo en el segundo tipo penal relacionado, que tiene que estar orientado a someter la voluntad de la mujer en el marco de las relaciones desiguales de poder, pero queda evidenciado que ninguno de estos dos tipos penales han sido suficientes para detener la irresponsabilidad de las personas obligadas a prestar alimentos.
3. Dentro del trabajo de investigación se determinó que actualmente en el proceso de alimentos para lograr el pago de los mismos es muy obstaculizado, necesitándose primeramente un proceso ejecutivo para luego poder iniciar el proceso penal, lo que se evitaría con solo la presentación de una denuncia por el delito de violencia económica.
4. Al comparar nuestra legislación con las de otros países con respecto a los alimentos, específicamente lo referente a la sanción para los que incumplen con dicha obligación, no es suficiente porque se aplica más el delito de negación de asistencia económica y no el de

violencia económica, la sanción es muy leve contribuyendo de esta manera a que se continúe dando la irresponsabilidad paterna.

RECOMENDACIONES

1. Es deber del Estado guatemalteco velar y hacer que se cumpla la Constitución Política de la República de Guatemala, en especial a la protección de la familia y los alimentos para que no exista desintegración familiar como lo preceptúa el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a que los cónyuges tienen igualdad de derechos para la prestación de alimentos en concordancia con el Artículo 55 de la Carta Magna.
2. El derecho a percibir alimentos, debe ser protegido por el Estado con políticas especiales, y no solamente con la incapaz existencia de tipos penales, que han demostrado ser una ineficaz herramienta para combatir este flagelo que azota a muchas familias guatemaltecas.
3. El Estado debe crear políticas para la educación en los centros educativos y hacer conciencia de una paternidad responsable, posteriormente estudiar o analizar el aumento de una pena o sanción para el delito de negación de asistencia económica.
4. La pena del delito de negación de asistencia económica debe ser aumentada por el legislador, tal y como en el caso colombiano, con una sanción más fuerte, es probable que este tipo penal sea mejor como medio de control y disuasivo social.

5. Se considere por parte del Estado y como lo regula el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, crear instituciones que puedan garantizar el derecho de los alimentos a los menores de edad cuando por razones socio-económicas que imperan en nuestro país, se les pueda seguir proporcionando los alimentos, cuando los cónyuges no puedan dar estos.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del niño*. Aprobada en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1 989. Nueva York, Estados Unidos, ONU, 1 989

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, -OEA- *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer Convención de Belém Do Pará*. Adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. En el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Aprobado por (Decreto 69-94) del congreso de la República de Guatemala del 15 de diciembre de 1 994 y ratificada el 04 de enero de 1 995.

Asamblea Nacional Constituyente -ANC-. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala: Librería Jurídica, 1 986.

Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba. *Código Penal de Cuba*, (ley 62). Cuba: Periódico Granma, 1 987.

Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*. Guatemala: Editorial estudiantil Fénix, 2 003.

Cámara de Senadores República Oriental del Uruguay. *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*. Uruguay: I.M.P.O., 1 868

----- *Código Penal de la República Oriental del Uruguay*, Uruguay: I.M.P.O., 1 933

Concepto y fundamentos de la potestad reglamentaria. <http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/80962523/LECCION%206%20EL%20REGLAMENTO.pdf> (consultado el 18 de mayo de 2 014).

Congreso de Colombia. *Código Penal colombiano (Ley 599)*. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia, 2 000.

Congreso de la República. *Código Civil (Decreto 106)*. Guatemala: Librería Jurídica, 1 963.



- *Código Procesal Civil y Mercantil* (Decreto 107). Guatemala: Librería Jurídica, 1 964.
- *Código Penal* (Decreto 17-73), Guatemala: Librería Jurídica, 1 973.
- *Ley del Organismo Judicial* (Decreto 2-98), Guatemala: Librería Jurídica, 1 989.
- *Código Procesal Penal* (Decreto 51-92), Guatemala: Librería Jurídica, 1 992.
- *Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer* (Decreto 22-2008). Guatemala: Librería Jurídica, 2 008.
- Corte De Constitucionalidad –CC-. *Constitución Política de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Editorial Serviprensa, 2 002.
- De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Derecho penal guatemalteco*, Guatemala: F&G Editores, 2 003.
- Derecho a la alimentación*. <http://www.humanium.org/es/derecho-alimentacion/> (01 de septiembre de 2 014).
- Gamas Torruco, José. *Norma individualizada*. <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1715> (18 de mayo de 2 014).
- Goldstein, Mabel. *Diccionario jurídico consultor magno*. Colombia: Editorial Panamericana, 2 008.
- González Cahuapé-Cazaux, Eduardo. *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2 003.
- Guevara Cuevas, Luís Eduardo. *Las razones jurídicas y sociales por las cuales se debe exigir el cumplimiento de las garantías contempladas en el código civil guatemalteco al procesado por el delito de negación de asistencia económica*. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, 2 008. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2 008.
- Ministerio de la Protección Social Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. *Código de la Infancia y la adolescencia* de Colombia (Ley 1098). Colombia: Coordinación Editorial, 2 006.



- Organización de los Estados Americanos –OEA-. *Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José*. San José, Costa Rica: snt., 1961.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO-. *Los alimentos: Derecho humano fundamental*. <http://www.fao.org/focus/-s/rightfood/right1.htm> (30 de junio de 2014).
- Orozco Sosa, Birma Carolina. *La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala, el Pacto de San José y la pena de muerte en casos de secuestro sin muerte de la víctima, caso especial del Sr. Ronal Ernesto Raxcaco Reyes*. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.
- Orta, María Elena. *La constitución como norma suprema y la supremacía de la constitución nacional*. 2014. <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/vol10/La%20Const...pdf> (18 de mayo de 2014).
- Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Editorial Heliasta, 1987.
- Peña Castillo, Fabiola María. *El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense*. http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.lamjol.info%2Findex.php%2FDERECHO%2Farticle%2Fdownload%2F1003%2F826&ei=_AJPVLT0LLsQSUz4GYDA&usg=AFQjCNGSGs56xt2Y4smOo08dmdE3zkogWw&sig2=2SRfdRPcgdf8mY8V1OZ7Eg&bvm=bv.77880786,d.cWc (27 de octubre de 2014).
- Pérez Aguilera, Héctor Hugo. *Derecho Constitucional*. http://www.cc.gob.gt/-DocumentosCC/InfoCC/2014_04Abril.pdf (06 de septiembre de 2014).
- Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. *Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo*. Guatemala: Gp Editores, 2010.
- Quintana Orive, Elena. *En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el derecho romano*. España: Universidad Autónoma de Madrid. 2000.
- Real Academia Española –RAE-. *Diccionario de la Lengua Española*. 2001. <http://lema.rae.es/drae/?val=congruo> (30 de junio de 2014).
- Sandoval Arriola, Brenda Roxzana. *Derecho de alimentos en el ámbito jurídico guatemalteco*. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2013.



Sirvent, Consuelo. *Aplicación del derecho comparado en la investigación legislativa*. México: snt., 2 010.

Torré, Abelardo. *Introducción al derecho*. Argentina: Editorial Abeledor- Perrot, 2 003.

Zambrano, Alfonso. *Teoría de la pirámide jurídica de Kelsen*. http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/23102011/ndpteoria_piramide_kelsen.pdf (21 de octubre de 2 014).



V.ºB.º
Adán García Véliz

Adán García Véliz
Licenciado en Pedagogía e Investigación Educativa
Bibliotecario



ANEXOS



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

Universidad De San Carlos de Guatemala
Centro Universitario del Norte -CUNOR-

Encuesta del tema: La supremacía de la norma especial sobre la norma general en cuanto a los delitos de negación de asistencia económica y violencia económica.

¿Considera que la Violencia Económica deba prevalecer sobre el tipo penal de Negación de Asistencia Económica?

SI NO

¿Considera que debe aplicarse el delito de Violencia Económica y no el de Negación de Asistencia Económica para la negativa de prestar alimentos por el obligado y de esta manera sea solucionado con mayor rapidez?

SI NO

¿Considera que los padres dan voluntariamente la pensión alimenticia?

SI NO

Para Sancionar a los padres que no cumplen con la obligación de la manutención, la pena según el código penal es de 6 meses a 2 años.
¿Considera que es suficiente?

SI NO

¿Ha sufrido algún tipo de amenazas de su expareja o ex conviviente; al pedirle personalmente la pensión alimenticia para sus hijos?

SI NO

¿A sufrido de violencia intrafamiliar por parte de su expareja o de sus familiares a causa de pedir la pensión alimenticia para sus hijos?

SI NO

¿Considera que se le da solución pronta a la necesidad de la pensión alimenticia para sus hijos como para usted por parte de los juzgados?

SI NO

¿Se ha considerado afectada económicamente por la conducta irresponsable de su expareja en relación a su no disposición de brindar pensión alimenticia para sus hijos?

SI NO



Universidad De San Carlos de Guatemala
Centro Universitario del Norte -CUNOR-

Entrevista a: Abogados, Jueces y Fiscales del departamento de Alta Verapaz con sede de Cobán, Alta Verapaz sobre el tema: La supremacía de la norma especial sobre la norma general en cuanto a los delitos de Negación de Asistencia Económica y Violencia Económica.

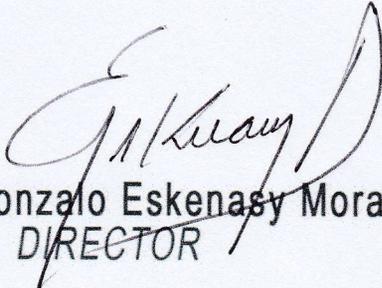
1. ¿Qué opina en cuanto al principio de especialidad que debe de imperar en la aplicación del Código Penal y de la ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?
2. ¿Considera que la ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer violenta el principio de igualdad consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala?
3. ¿Considera que al momento de llevarse a cabo el Juicio Oral y Público del sindicado por el delito de negación de asistencia económica sea beneficiado con una suspensión en esa etapa del proceso y se deje sin protección al interés superior de los menores niños y niñas?
4. ¿Considera que el derecho de los menores de edad que tienen la prioridad de que se les proporcione la manutención sean desprotegidos cuando el obligado a dar los alimentos se niega a pagarlos y prefiere estar detenido hasta llevar a cabo el Juicio Oral y Público, para lograr un beneficio de suspensión y que solo sea condenado a pena mínima conmutable?
5. En su quehacer como funcionario ¿ha considerado a veces que las denuncias que se reciben por las supuestas víctimas son ciertas; puesto que podría violentar el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que considera que toda persona es inocente mientras no se le ha declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutada?
6. ¿Considera que la violencia Económica regulada en el artículo 8 literal d, de la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer contradice el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la fijación de pensión alimenticia tanto para la mujer, hijas e hijos por medio del juicio oral de fijación de pensión alimenticia?
7. ¿En cuanto a la aplicación de la ley, considera que se debe aplicar en principio el Código Procesal Civil y Mercantil atendiendo al artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial?
8. ¿Qué opina en relación al artículo 25 de la Ley Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer sobre el principio de supletoriedad?



CUNOR | CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE
Universidad de San Carlos de Guatemala

IMPRIMASE

Cobán, Alta Verapaz 23 de febrero de 2016.


Lic. Erwin Gonzalo Eskenasy Morales
DIRECTOR

