CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

EL MENOR EN EL DERECHO

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADA.

LUZ PEREZ SUAREZ

ASESOR:

AMADO GOMEZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
FECHA 27 FEB. 2008
CANJE

DR.
#1028

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

T
346.013
P438

D E D I C A T O R I A

A MI ADORADA HIJA, LUZ ESTHER QUE FUE EL ALICIENTE MAS GRANDE EN MI VIDA PARA PONER TODO EL EMPEÑO POSIBLE A LA CULMINACION DE MI CARRERA.

A MIS QUERIDOS ABUELOS ULPIANO Y LUZ MARINA, QUE HOY A MIS 24 AÑOS LES ENTREGO MI TRIUNFO QUE CON TANTO DESVELO Y EMPEÑO SIEMPRE QUISISEREON PARA MI.

A MI MADRE QUE COMPARTIÓ JUNTO CONMIGO TODAS LAS ALEGRIAS Y SINSABORES DE MI CARRERA QUE HOY VE SU SUEÑO CUMPLIDO.

A MIS QUERIDOS TIOS EMIRO Y CIRO SUAREZ, QUE CON SU AYUDA Y ESFUERZO LOGRARON QUE CULMINARA MI CARRERA.

A MI SOBRINO SAMIR ORJUELA Y A MI NOVIO LUIS OCHOA QUE SIEMPRE ESTUVIERON A MI LADO.

LUZ PEREZ SUAREZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

A G R A D E C I M I E N T O S

A:

ULPIANO SUAREZ PEREZ, mi abuelo que con su constancia y abnegación hizo posible la culminación de mis aspiraciones.

Mi director de Tesis doctor AMADO GOMEZ, que con su experiencia y dedicación me orientó y contribuyó para llegar a la feliz culminación de esta Tesis.

Al doctor RAFAEL BOLAÑO MOVILLA, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolivar.

Al doctor CARLOS D. LLANOS SANCHEZ, Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolivar.

Y a todas aquellas personas que de una y otra forma hicieron posible la realización de esta Tesis.

LUZ PEREZ SUAREZ

D I R E C T I V A

RECTOR	Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
DECANO	Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
SECRETARIO ACADEMICO	Dr. CARLOS D. LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL	Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
PRISIDENTE DE TESIS:	Dr. AMADO GOMEZ R.

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DE TESIS

JURADO:

JURADO:

AMADO GOMEZ RANGEL
ABOGADO

Barranquilla, Noviembre 15 de 1.985.

Doctor
RAFAEL BOLAÑO MOVILLA,
Decano Facultad de Derecho,
Universidad Simón Bolívar,
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Después de haber efectuado un detallado estudio al desarrollo del trabajo de Tesis presentado por la señorita LUZ PEREZ SUAREZ, titulado "EL MENOR EN EL DERECHO", me permito darle concepto favorable - ya que en su elaboración la Egresada ha demostrado dominar el tema escogido, consagración e investigación para lograr el fín deseado.

Una vez más, le expreso mis sinceros agradecimientos por la designación como Director de este trabajo.

De Usted, muy respetuosamente,

AMADO GOMEZ RANGEL,
C.C.No.523.156 de Medellín,
T.P.No.29.604 de Minjusticia.-

E P I G R A F E

" UN PUEBLO IGNORANTE ES INSTRUMENTO CIEGO DE SU PROPIA DESTRUCCION NADA PUEDE INTERESARME MAS QUE PROPAGACION DE LAS CIENCIAS"

SIMON BOLIVAR

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

TABLA DE CONTENIDO

Páginas

INTRODUCCION .....

SECCION PRIMERA: El menor en la era primitiva 1

CAPITULO I: Filosofia del niño ..... 2 - 3

CAPITULO II: El niño elemento básico de la familia ..... 4 - 5

CAPITULO III: La familia en la antiguedad ..... 6 - 7

CAPITULO IV: La familia en Grecia ..... 8 - 9 - 10

CAPITULO V: El matriarcado en Roma 11-12-13-14-15

CAPITULO VI: LA ADOPCION ..... 16-17-18-19 -20-21

CAPITULO VII: Concepto cristiano de la familia 22-23

SECCION SEGUNDA: Derechos del menor 24

CAPITULO I: Derecho de nacer ..... 24 -25-26-27-28-29

CAPITULO II: Derecho de herencia 30

CAPITULO III: Derechos de alimentación y atenciones medicas 31-32

CAPITULO IV: Derecho de Educación 33

CAPITULO V: Derecho de afecto y sostenimiento 34-35

CAPITULO VI: Derecho a un hombre 36

CAPITULO VII: Año onteracional del niño 37-38-39

CAPITULO VIII: 40

CAPITULO IX: ..... 41 -42-43

APENDICE 44-45

CONCLUSIONES 46-47

BIBLIOGRAFIA 48

I N T R O D U C C I O N

El objetivo que me ha llevado a tratar el tema aparentemente simple del menor de edad es, por una parte, el aspecto que como madre llevo en lo más recóndito de mi sér por esa criatura que la naturaleza deposita en el seno de toda mujer, según la bella expresión: " Toda mujer lleva en su seno un niño ", por otra parte, como entregada a la disciplina del derecho, he querido relievar no sólo la importancia del menor en la sociedad, sino en todo orden jurídico.

El orden en que he distribuido esta tesis es el siguiente;

1. He discurrido por lo campos de la historia humana espigando en ellos datos y conceptos que pongan en patente descubierto esa importancia.
2. Tratando sonbre los derechos del menor he buscado exponer las relaciones que con el menor guarda no sólo la sociedad sino el aparato oficial del Estado, y así espero que mi trabajo conduzca a hacer claridad respecto a no pocas situaciones contradictorias producto las más de las veces de erróneas interpretaciones.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

SECCION PRIMERA

EL MENOR EN LA ERA PRIMITIVA

Parece de poca monta el tratar del menor como concepto interesante que el hombre le ha dispensado a través de la historia; sin embargo para la ordenación metodológica de esta Tesis sí es indispensable examinar ese trato especial del menor en el decurso de los siglos, pués ahí, en ese tratamiento vamos a encontrar el origen jurídico que el fenomeno bio-social introduce en el derecho. Porque el simple fenomeno biológico de la niñez solo aparece en el derecho cuando éste reconoce en el infante un sujeto de derechos actuales sólamente, induciendo en sus padres una serie de obligaciones correspondientes. De donde el fenomeno de la niñez jurídicamente considerado, se conecta con la biología naturalmente, es decir por el desarrollo natural, en tanto que socialmente ese fenómeno viene a ser el basamento arquitectónico del gigantesco edificio de la familia, que a su turno el fundamento de la sociedad.

C A P I T U L O I:

FILOSOFIA DEL NIÑO:

I. 1. La especie humana, con todas las especies de la naturaleza tiene una etapa de desarrollo, que no hay qie confundir con la evolución, pues no se trata de transformación de notas características esenciales, sino de ampliación biológica de células y órganos es decir, de la fisiología del individuo. Además de este desarrollo fisiológico el hombre, aninal racional, tiene un desarrollo equilibrado de su entendimiento y de su siquis, dos facultades armónicas que constituyen su esperitualidad, y es en este aspecto en donde el niño es el primer elemento sociofilosófico de la humanidad.

I. 2. Como todo ente real de actualidad existente, el niño es un eslabón en la permanente reacción de la vida humana, y es el primer eslabón de esa cadena, cuya plena realización es la sociedad. Un matrimonio sin hijos es un hogar frio, si acaso sostenido por con-

veniencias, porque quien eslabona el efecto de los conyuges no es el sexo (mera reacción animal) sino el hijo, que como concreción de las tipicidades genéticas de sus padres, reune en un nuevo individuo dos individualidades; esta triple individualidad constituye sicológicamente el hogar, y socialmente la célula familiar, génesis de toda sociedad humana.

La sociología ve pués en el niño la base del desarrollo social de la humanidad, y la filosofia lo considera el tipo ideal de la estructura fundamental del hombre. Esta importancia del menor trae consigo una serie de deducciones organizativas de la armonia del género humano en ella la antropología estudia las facultades artísticas de una raza; en ella la psicología comienza a levantar la formidable torre de la voluntad humana construyendo el mundo misterioso de los actos humanos; de ella la ciencia de la educación que forma los principios luminosos del conocimiento. Por eso la importancia del niño asume el carácter de primera necesidad humana.

C A P I T U L O II:

EL NIÑO ELEMENTOS BASICOS DE LA FAMILIA

Socialmente lo que entendemos por familia es el grupo formado por padres e hijos, a los que convencionalmente se añaden los parientes con el nombre genérico de familia. Ese grupo de que hablamos en donde no aparece el hijo es considerado incompleto aun cuando existan los parientes. De modo que básicamente el niño es indispensable para integrar la familia; en este sentido, tanto los antiguos como los modernos integraron los niños al grupo familiar. Los sociologos estiman de tanta importancia la presencia del niño en el hogar, que explican que su carencia es causa del frecuente desamor que se produce en las parejas; y es que la naturaleza misma se encarga de solucionar el frecuente desequilibrio tanto social como emocional de la pareja, con la carga de sentimientos de hondo contenido psíquico que produce la presencia del niño

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

en el hogar, y es por ello que el afecto hacia él se a estipulado por la ley como una obligación para las parejas. La religión sin distingo social, establece esa misma obligación para todos los padres.

C A P I T U L O III:

LA FAMILIA EN LA ANTIGUEDAD.

Con esta base de la obligatoria presencia del niño como integrante del hogar, su precaria legislación organica la familia dándole al niño una auténtica representación jurídica, que es, con modificaciones melioratívas, la actual legislación.

III.1. En un principio de la humanidad la unión sexual fué monógama, y al parecer de eminentes cientificos, sociologos y pelentologos ello se debio precisamente al instintivo respeto que desde entonces la incipiente sociedad humana pródiga al menor ya que pudo constatar los traumas que el niño se cria con el inevitable equivoco del padre producidos en las uniones poligamicas. Probablemente tuvo otros factores que contribuyeron a esta situación, como la despoblación masculina a causa de las guerras sangrientas habidas en todas esas épocas, pero es indudable que el menor saco

de esa situación innegables beneficios.

III. 2. Andando el tiempo, ajustandose más la paz en las naciones, pudo el hombre dedicarse con más amplitud al placer, y así empezo la poligamia. Los efectos que esta nueva situación sexual causó en los infantes, aparecen claramente en las costumbres de esa época cuando término la seriedad del hogarel niño se desboco a prematuras situaciones de adulto y con ello perdio infantibilidad con irreparables corruptelas en su conducta. Más tarde encontramos en Grecia las austeras medidas de Solon y Pericles acerca de la educación de la juventud, pera ya antes las leyes espontaneas hablan tomando cartas al respecto mediante una educación militar también prematura pero de mejores consecuencias.

Podemos anotar que la poligamía es una degeración de la monogamia.

C A P I T U L O IV:

LA FAMILIA EN GRECIA

La cultura Giega es considerada como el florecimiento de la edad antigua, porque allí casi todas las ciencias de la época llegaron a su apogeo, la medicina con Hipócrates, la matemática con Pitagoras y Euclides, la Física con Arquimedes, la Filosofia con los gigantes del pensamiento humano: Sócrates, Plarón y Aristóteles, etc. Aunque el Derecho Civil tuvo algún desarrollo que en sí poco nos dice, pero que ya es notable por haber dado origen al vasto complejo del Jus-Civile, base del derecho civil positivo en toda la his= toria. La familia fué organizada por los griegos, no en los principios de la rama civilista, pero sí en esquemas muy avanzadas respecto a los pueblos antiguos, y en donde mereced a tales esquemas adquirió un nuevo concepto dignificantem en donde la familia se transformó legalmente en la célula primordial en el vasto sistema

social de los griegos; y siempre fundamentado en la presencia del niño en ella; no sólo crearon Pericles y Solón relaciones positivas a la educación de la juventud dentro del marco militar de Esparta, sino dentro de la rígida disciplina moral de los macedonios. En esta estructura el niño ocupó el puesto correspondiente a un jefe de go-- bierno en espectativa, no sólo porque era el primogénito del hogar el heredero directo en el clan familiar, sino además porque ya des- de su nacimiento se veia en él a un futuro jefe de gobierno. Lás- tima que este concepto no se extendiera a la mujer, ya que es conoci- da la política social peyorotiva en que se mantuvo la mujer desde épocas remotas con raras exepciones como la Semiramiss, la reina de Sabá y Cleopatra. En general la mujer nunca estuvo destinada ni fué preparada a altos desempeños en la nación pués su misión siempre fue de la procear, aunque hubo etapas en la historia en que se pudo hablar de épocas matriarcales tanto en Grecia como en Roma, en que la mujer gobernó el Estado, siendo ella el tronco ge- nerancional de las sociedades; esto ocurria especialmente en aque-

C A P I T U L O V:

EL MATRIARCADO EN ROMA

Fue en el breve reinado Romano, cuyo primer rey fue Numa Pompilio, cuando con el establecimiento de la 12 tablas, la familia romana adquirió el carácter de institución, que había de ser base del Jus-Civile, y la primera célula de una sociedad que habia de fundar dentro de poco el vasto imperio Romano.

Veamos los lineamientos generales de esta organización.

V.1. Según la tradición, no según la historia, que practicamente no existia a este respecto, las tribus de los Ramneses, los Toscanos, los Samnites, los Lombardos, y muchos más. Habitaban el sur de Itálica en unos pantanos formados por los sin números arroyuelos que bajan de la cordillera de los apeninos que corre a lo largo del mar adriatico. Los hombres de esta tribu estuvieron dedicados a la caza y a la pezca, tanto durante el dia como la noche.

V. 2. INVASION DE LOS GALOS.

El Matriarcado; Los primitivos nativos, antes de la invasión proveniente del norte, se dedicaban totalmente a la caza y a la pezca; los hombres pasaban todo el día y gran parte de la noche, unos en los bosques y otros en las aguas, de donde la administración del hogar corría a cargo de las esposas, y por ello llegaron ellas a tener un poder efectivo sobre los hijos, dictando disposiciones y normando las relaciones en otros hogares, siendo nula la intervención del marido; asi a lo largo del tiempo se elevó el matriardo a una institución pública, dejando el hombre en manos de la mujer la administración pública del clan, y dedicandose el a las labores de la manutención, al comercio y la defensa del clan, mediante el ejercicio de la guerra (1)

****

(1). Conferencias de Derecho Romano, por el doctor Pedro Socarras.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

V. 3. EL PATRIARCADO:

Con la llegada de los invasores del norte de Itálica aparecierón la agricultura con la disecación de los pantanos, y con ella l a ganaderia; grandes de esas reemplazaron las lagunas, lo que florecientes labrantíos.

El hombre tuvo más tiempo para dedicarse a su rancho, por lo que poco a poco fué retomando las rienda del hogar y. soltádolas, pudo la mujer entregarse de lleno al cuidado de la familia; las actividades públicas volvieron a las manos del hombre. Nació asi el patriarcado bajo el cual se desarrolló la organización social, de Roma, según lineamientos propios con algunos reflejos griegos.

Fue exactamente en el patriarcado cuando la mujer, habiendo adquirido mediante el matriarcado la dignid ad y categoría de esposa, constituyó con el hombre en esta etapa el patricarcado la verdadera familia en Roma.(1)

****

(1) Conferencias de Derecho Romano por el doctor Pedro Socarrás

V. 4. Estos períodos (tanto patriarcado como matriarcado) dieron lugar a una concepción muy especial de la familia: la mujer ya no era esclava, porque ya en el matriarcado habia aprendido a mandar, y el hombre conformó con ella una sociedad en que el hombre respetaba siendo principalmenre el de la monogamía que vino asi a reemplazar la poliandria, lo que exluyo legalmente la poligamía. El hombre fue el jefe indiscutible e indiscutible de la familia Griega (clan), le impuso apellido a todos sus hijos que eran legítimos, y estrenó su autoridad hasta poder aplicar la pena de muerte ante toda clase de castigos a sus hijos; el primogénito de estos asumía todas estas funciones a la muerte del padre, pero los demás hijos a la mayoria de edad (para entonces a los 24 años) adquirian la emancipación de la autoridad paterna al casarse con el permiso del padre, y establecer su propia domus (casa solariega) que a pesar de su independencia segia formando parte del clan. De modo que el clan era un pequeño imperio de familia que poco a poco se fue engrosando con los clientes, o gentes extrañas al clan que se sometian a la autoridad

del pater-familias viciendo en la domus de éste y trabajando para él sin otra remuneración que el suministro de alimentos y vestidos para él y sus hijos; además la parentela propia (tios, sobrinos, primos, etc.) que se colocaban bajo su tutela y estos se llamaban "agnados" y finalmente la parentela de la esposa en las mismas condiciones anteriores y que se llamaban "cognados". En todas estas clases de integrantes del clan los niños formaban la parte integral y no se concebia esta gran ocupación familiar sin estos pequeños habitamtes hasta el punto de que estableció Numa Pompilio, primer rey que tuvo Roma que un pater-familias para poder serlo legalmente, si no tenia hijos legítimos debia adoptarlos de donde nació la institución civil de la adopción. con carácter jurídico, llegada hasta nuestros tiempos.

C A P I T U L O VI:

LA ADOPCION

VI. 1. INSTITUCION DE LA ADOPCION:

Mediante el procedimiento de la adopción, un Pater-familias recibía como hijo a un ciudadano romano. Ocurria muchas veces que por dificultades económicas, o simplemente por efecto, un ciudadano pedia al jefe de una domus que lo adoptara como hijo, anjurando en cierto modo de su propio pater-familias. El procedimiento en un principio fue curioso: de comun acuerdo los dos paterfamilias, el propio vendía al presunto adoptante, a su hijo como esclavo; hecha la venta, a poco andar lo reclamaba incorporandolo a domus. Esto se hacia tres veces; a la tercera no se repetia la fingida compra.(1) quedan-vendido el sujeto, pero el nuevo amo lo liberaba declarándolo hijo suyo adoptivo ante el pretor. En el imperio Justiano acaba con estas

****

(1) Conferencias del doctor Pedro Socarras de Derecho Romano

ficciones, disponiendo que bastaba un declaración hecha ante el pretor por los dos taerfamilias, el uno cediendo su patria portestad sobre el ciudadano , y el otro aceptándola, en calidad de adoptivo. Por otra parte, la ley exigía que el adoptante tuviera por lo menos 18 años más que el adoptivo. Pero como los Emperadores querian mayor población para Roma (se trataba de la escazes de - soldados en el ejercito) , reformaron esta disposición estableciendo que sólo podían adoptar los mayores de 60 años, a fin de que los jóvenes buscaran tener hijos propios en el matrimonio. Finalmente, el adoptado perdía su domus de origen con todos sus derechos herenciales; de modo que, si por alguna causa el adoptante lo emancipaba de su patria potestad, se quedaba en el aire, sin domus y sin herencia.

VI. 2. La adopción es una institución de derecho civil cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a los que crean los justae nuptiae entre el hijo y el jefe de familia.

De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular ningún lazo de parentezco natural con el jefe.

La adopción solo tiene importancia en una sociedad aristocrática donde la voluntad del jefe incluye en la composición de la familia, tal como la sociedad Romana.

Contribuye al medio de asegurar la perpetuidad de la familia en una época donde cada una tenía su papel político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico aportana una especia de deshonra. No pudiendo continuar más que por los hijos varones nacidos ex-justis nuptis. (1).

VI. 2' La familia estaba expuesta a entinguirse a toda prisa sea por la esterilidad de los señores, o bien por la docencia femenina; y entonces la adopción se imponia por una necesidad.-. Más tarde se modificó este carácter. Por el reconocimiento oficial del repudio

****

(1) Eugene petit; Lecciones de Derecho Romano edición 1.981

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

y del divorcio; decimos así por que, si bien estos fenomenos jurídicos, repudio y divorcio, son tan antiguos como la adopción, no obstante se debe reconocer que no en todas partes el procedimiento respecto a la adopción, era el mismo, de donde, como en Roma, había uno especial, consistente en tratar la adopción como ingreso legal en la familia de la domus, y por lo tanto el adoptado se convertía en hijo ex justis nuptiis del pater; seguia entonces las mismas consecüencias de los hijos en caso de repudio o de divorcio, tanto en la distribución de ellos como en el reparto de los bienes. Los varones heredaban de su padre, y los niñosde su madre. En la época del imperio esta última disposición no tuvo difilcultad en su aplicación pero no si en las épocas anteriores, monarquía y república porque en éstos no se le reconocia a la esposa la administración de sus bienes, como en el imperio romano; siendo el prector el encargado de aplicar las leyes de la herencia al patrimonio de la madre.

VI. 3. Nótase que esta institución de la adopción correspondía entre los romanos al concepto, de amparo a los menores, aun cuan-

do se basara en la idea principal de sostenimiento de la domus, y por ende del patrimonio familiarm en los casos especificos de no fecundidad, ya sea por parte del padre, o por parte de la madre. Es también de notarse que en las épocas de la monaquía de la república la ley establecia que el adoptado fuera del mismo sexo del adoptante, toda vez que se pretendía garantizar la dignidad sexual del adoptado. Esta disposición que esta vigente en nuestro código civil, fue modificada en la época del imperio en donde la falta de morigeración sexual dio rienda sulta a licencias increibles.

VI. a. DE LA ADROGATIO.

Este fenomeno jurídico consistía en la adopción que un paterfamilias hacia de otro paterfamilias.

Ocurría frecuente que, por motivos económicos, pués veía un paterfamilias que su patrimonio descendía en picada, y temiendo la Capitis Deminutio, podía a otro pater-familias poderoso y rico, que lo adoptara. Toda la domus del adoptivo pasaba al adoptante. Esto involucraba un desequilibrio politico para el clan, pués de esta forma un clan se hacia más fuerte y otro se debilita, por lo que la ley

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

puso siempre trabas procedimentales a la adrogatio, como la previa aprobación de los Comitia.[1]

VI. 5 DE LA ADROGACION DE LOS IMPUBERES:

Durante laro tiempo, los impuberes no pudieron ser adrogados, primero por estar excluídos de los comicios por curias y, después, porque se temia que el tutor favoreciese la adrogación para desambarasarse de la tutela. Sin embargo como esra prohibición podia perjudicar los intereses de los pupilos, Antonino Pio (el piadoso) lo hizo desaparecer. En virtud de una constitución de este emperador, el impúber podrá ser adrogado por rescripto, pero con garantíasespeciales por ser incapaz de apreciar reflexivamente las consecuencias de un acto tan grave para sí y para su familia.[2]

****

(1) Conferencia de Derecho Romano por el Doctor Pedro Socarras

(2) Eugene Petit - Lecciones de Derecho Romano - Edición 1.981

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

C A P I T U L O VII:

CONCEPTO CRISTIANO DE LA FAMILIA.

El advenimiento del cristiánismo trajo a la sociedad humana un nuevo concepto acerca de la familia. La estructura cristiana puede ser sintetizada así: en el hogar es el padre jefe natural, a quien concierne el sostenimiento de la esposa y de los hijos, pero su autoridad no es omnímoda como lo era en Roma, sino sometida a los parámetros organizados por el derecho civil, la esposa no es la esclava noble como en la antiguedad, sino la compañera de participación en la administración del hogar con el cargo especial de la situación domestica del mismo; es oficio suyo la primera infancia de la prole en su educación psíquica; aunque se reserva al varón la dirección financiera de la familia, es la mujer su secretaria natural; participa integralmente con el hombre en la educación cristiana de los hijos, y su deber de fidelidad es perpetuo e integral.

Estos lineamientos generales elevaron la dignidad de la esposa y la conviertieron en el paradigna ideal de cooperación con Dios en la sublime misión de la procreación. Como consecuencia de este cuadro estructural, la familia cristiana creó el basamento social de la religión de Cristo; y fué mediante él como los pueblos borbones que se volcarón sobre Eurpopa a la desaparición del imperio romano, entraron a la luz de la civilización, creando nuevas nacionalidades que aún perdura.

SECCION SEGUNDA

DERECHOS DEL MENOR

CAPITULO I:

I.1. DERECHO DE NACER:

El derecho que tiene el hombre de nacer es un derecho natural, pués no proviene de ninguna legislación humana sino del desarrollo fisiológico de los genes al penetrar en el óvulo femenino, evolucionado luego ahi biológicamente hasta formar el feto.

Violar contra la naturaleza por medio del aborto constituye un atentado contra la naturaleza. Puede la sociedad por medio de su legislación normal el acto sexual en defensa de los intereses sociales, estatuyendo así el fenomeno jurídico del matrimonio, pero no puede violar jurídicamente el derecho del feto a culminar su desarrollo con el nacimiento del sér humano.

Casos hay en que aparentemente esta violación se justifica, como es

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

el aborto por previa violación sexual y otros, pero he dicho según mi criterio esta justificación es real pués:

El nuevo ser que viene al mundo necesita del añor del padre y de la madre y si viene al mundo por causa de una violación, sin el consentimiento de la mujer y por abuso del padre al satosfacer una reacción animal que no encaja siquiera en la figura del deseo; por ser un acto de violencia y sin ninguna clase de afecto.

Estos niños nacidos bajo tales circunstancias si vienen al mundo son aceptados forzosamente por su madre que en cierto modo le tiene cariño; pero a la vez lo rechaza al acordarse del acto abusido del que fué victima y de una y otra forma lo revela con el niño hasta crearle un trauma, ya que más tarde ese niño puede ser un adulto mal formado, con caracteristicas similares a su padre, y asi podra convertirse en una persona sin afecto, traumatizada, de ahí que digo que debe cortarse el período de la gestación a tiempo para no traer personas inocentes a sufrir consecuencias de personas irresponsables y desiquilibradas.

I. 2. NUestra legislación civil actual trabaja con la misma idea de los romanos, que considera al simplemente concebido como una porción de la vida misma y del cuerpo de la madre ("Portio Mulieris"), salva la advertencia de que tal porción u órgano debe considerarse como la más noble porción de la vida y del cuerpo de la madre, dada la potencialidad que tiene de separarse en lo futuro del cuerpo y constituirse en una vida autonoma.

La protección jurídica al concebido se manifiesta en dos sentidos: como protección para evitar todo daño al concebido y como sanción de los daños efectivamente causados.

I. 3. En el primer término, conforme al Art. 641 del Código Penal, el juez aplazará la ejecución de la pena a la mujer sentenciada que " faltaren menos de tres meses para el parto ". En segundo lugar, la legislación del trabajo otorga importantes beneficios a la mujer embarazada, a fin de que pueda atender convenientemente al sostenimiento del niño concebido.

Por último, los jueces y funcionarios de policia tomarán " las pro-

videncias que les parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, que crean que algún modo peligra" (Art.91). Así, podrán ordenar el cambio de la residencia de la mujer embarzada o prohibir que el padre del concebido siga viviendo con la madre, si en tal forma se protege eficazmente la vida del nasciturus. (1)

I. 4. En segundo término, el Código Penal castiga con penas severas a la mujer que en cualquier forma causare su aborto o permitiere que otra persona le cause (C.P. Art. 386). Las sanciones son mayores cuando el aborto es cometido por médico cirujano, farmaceútico o partera (C.P. Art. 388). No obstante, cuando el aborto se haya causado para salvar el honor propio el de la madre, descendiente, hija adoptiva o hermana, podrá concederse el perdón judicial (C.P.Art.389). En este caso se trata del aborto honoris causa.

No todo el aborto es delito, pués existe el denominado "aborto Médico", que tiene por objeto salvar la vida de la madre, el cual no es punible. (2)

****

(1) Valencia Zea Tomo I - Personas

(2) Valencia Zea Tomo I - Personas - Octava edición 1.979

1.5. Las nuevas leyes sobre el aborto o interrupción del embarazo;

En estos ultimos años se ha planteado una discusión a nivel mundial sobre este problema del aborto. Un gran número de legislaciones han suprimido el delito de aborto cuando se ocasiona dentro de las doce semanas siguientes al embarazo.

El fundamento de las nuevas leyes se encuentra en estas principales razones:

a.) La mujer debe tener libertad para ser o abstenerse de ser madre. En relación con hijos no queridos o no deseados, la mujer no puede ser obligada a ser madre, pués irá contra un derecho fundamental de la personalidad: la maternidad debe ser libre.

b.) Los legisladores de todos los paises se encuentran importantes para sancionar los abortos clandestinos, los que representan graves peligros para la futura salud de la madre, en razón de practicarse por enfermeras carentes de los suficientes conocimientos sobre el particular.

c.) Dentro de los actuales movimientos de liberación femenina constituye postulado básico la conquista del derecho a la interrup=

ción del embarazo, debido a determinadas condiciones. (1)

I, 6. ABORTO CIENTIFICO

Estoy de acuerdo con el aborto cientifico por tratarse de una experiencia científica para mejorar, salvar o investigar un hecho humano.

pués si un galeno descubre a tiempo que una persona tiene embarazo ectópico o extrauterino tiene que realizarle una operación antes de que pasen los noventa días de gestación, pués de lo contrario se desgarrarían las trompas de falopio y esa madre quedaría frustrada para siempre al no volver a poder tener familias.

Entonces en mi concepto, digo que en estos casos también es necesario el aborto clinico para salvar una madre del trauma de la esterilidad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

C A P I T U L O II:

DERECHO DE HERENCIA

El niño es un ser indefenso que viene a la vida atenido completamente a sus padres, éstos a su vez lo reciben con afecto y amor verdadero; todos sus empeños han sido dirigidos aquel sér al cual han dado no solo ingreso al consorcio humano, tenga todo lo concerniente a un mejor estar; de aqui se deduce que la herencia o transmisión de dominio de todos sus bienes lleguen a ser propiedad de sus hijos una vez ellos hayan fallecido.

Es pues un derecho natural, pero también la ley positiva lo recibe en sus normas civiles, basado en que las cosas que no son de uso público deban tener el propietario o dueño, por cuanto son el resultado de un empeño particular, y el fruto de todo empeño de esta clase debe tner un dueño; el que produce este empeño o trabajo. Es este principio el que da origen al fenómeno jurídico de la propiedad generada, sin que el sea oponible a la normación procidimental de su declaración a los herederos.

C A P I T U L O III:

DERECHOS DE ALIMENTACION Y ATENCIONES MEDICAS

Estos derechos podemos decir que son de aspectos meramente animal por cuanto la vida vegetal, que comprende la nutrición, y por extensión elmantenimiento de la misma y su restructuración o simplemente sanidad, una vez que por motivos hiátricos esa salud se ha pérdido o malogrado, pertenecen al cuadro de las animalidades en su aspecto vegetativo, esto es en cuanto corresponde a la conservación de la vida y a su desarrollo.

Más como esa vida ese desarrollo son indispensables para la subsistencia de la especie, es por ello que se constituye en derecho privado y por consiguiente los requiere el menor, tanto más cuando que por se escasa experiencia no es actp por si mismo inalcanzable. Los padres del menor son los encargados de suministrar estos aportes vegetativos y medicinales para esa subsistencia. La sociedad se encarga globalmente por el enorme volumen de actividad que requiere la atención del conglomerado social. Pero esta situación no des-

carga a los padres del menor del cumplimiento de estos derechos del menor, sino, a la más, les ayude en el cumplimiento de esa obligación. Nos parece oportuno observar que no deben los padres pasar al extremo de querer ser ellos los médicos de sus hijos, pués esta influencia suele ser contraproducente y propensa a la comisión de delitos culposos.

C A P I T U L O IV :

DERECHO DE EDUCACION

Este derecho del menor es tan importante como los otros y se puede decir que hasta de mayor importancia porque es vital en la vida de las personas para su desemvolmiento en la sociedad.

Pues una persona culta ve el mundo como lo es realmente y con más facilidad que una persona analfabeta que sufee toda la vida careciendo de una fuente tan valiosa como suele ser la educación.

La educación en el niño tambipen es importante porque evita las conductas diferentes a la normal y facilita el buen entendimiento entre las relaciones de padres hijos y la sociedad.

C A P I T U L O V:

DERECHO DE AFECTO Y SOSTENIMIENTO

El amor al niño no puede ser sustituido por nada y es algo mucho más importante que los ciudados externos. Se basa en una profunda vinculación entre los padres y el niño, por la cual aquellos se hayan dispuestos a sacrificarse por él. A través de este amor se origina en el niño una sensación de seguridad, de poderse abandonar por completo en manos de sus padres. Sin amor, el ambiente vital infantil permanece frio, aunque esté provisto de toda clase de comodidades.

El lactante experimenta inconscientemente su situación y capta afectivamente lo que ofrece su mundo circundante. Puesto que no es capaz de vivir por si solo, su madre debe ocuparse de todos los detalles de su vida cotidiana. Necesita un ciudado múltiples que no se limita a las necesidades corporales. En el recién nacido, el afectuoso contacto con la madre es una condición indispensable para

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

su bienestar. La madre debe hablarle y jugar con él, acariciarlo y alegarse con él. La manera de cogerlo repercute en el hijo, el cual percibe y tiene la vivencia del tono de su voz. Una palabra dura puede producirle un susto o un shock, en cambio una voz efectuosa le asegura favorablemente la propia existencia afectiva. Sin embargo, tampoco es conveniente un cuidado maternal exagerado. Al igual que el niño necesita una mano protectora que le comunique la sensación de seguridad, pueden serle perjudiciales los mismo excesivos. El niño se acostumbra a que se ocupen de él de un modo regular y reacciona con gritos y lloroso cuando hecha a faltar estos ciudados.- El padre también queda incluído en su circulo vital si se ocupa de él.(1)

****

(1) La Psicología - por el doctor Heinz Dirks

C A P I T U L O VI:

DERECHO A UN NOMBRE

Por considerarse el apellido de toda persona como el vinculo legal que lo une a una familia determinada, el niño quien tiene el derecho, y ya lo hemos dicho, que de pertenecer a una familia, tiene por consiguiente el derecho de llevar el apellido que lo vincule a su familia, de donde la sociedad ha estimado como de derecho natiral el apellido. El hijo natural tiene derecho a llevar el apellido de su padre si sus padres han cumplido con el requisito moral del registro, en el cual el reconocimiento del padre es suficiente para llevar su apellido; lo mismo ha de decirse de los hijos extramatrimoniales y adoptivos, en adopción simple o plena, más en el caso de la simple es facultativa el uso de ese apellido. Hay casos en que la madre por cualquier motivo que ella estime suficiente puede darle a su hijo natural su mismo apellido. En todo caso el uso del apellido es un derecho, pero cual sea este apellido es indiferente para la Ley, y facultativo para el menor cuando llega a la mayoría de edad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

C A P I T U L O VII:

Para resumir estos derechos antes enumerados y para contribuir a su cumplimiento y desarrollo, veamos una nueva institución:

VII. 1. AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO

1.1. El presidente de la República, doctor JULIO CESAR TURBAY AYALA, instaló la comisión Nacional del Año Internacional del Niño, el 20 de Noviembre de 1.978, la cual quedó presidida por la primera dama de la noción, señora NIDIA QUINTERO DE TURBAY'

Para el desarrollo de los programas se constutuyeron siete comites operativos:

Comité operativo de niñez desamparada, presidido por la señora NIDIA QUINTERO DE TURBAY.

Comité operativo de salud, presidido por la señora HILDA MARTINEZ DE JARAMILLO.

Comité operativo de educación y recreación

Comité operativo de información y divulgación.

Comité operativo voluntario

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Comité operativo de bienestar y promoción social.

Comité operativo de trabajo de menores y situación legal de los mismos.

1.2. Cada uno de estos comites han constituido a la vez las respectivas comisiones de trabajo, cuyas realizaciones se proyectarán a grandes beneficios para la niñez colombiana.

1.3. Asimismo, a nivel de partamental, se constituyeron los comites del "Ain" que presiden las esposas de los gobernadores. Debo, simismo, hacer referencia al comité que se creó en la Comisión Nacional por la atención de los hijos de las reclusas presidido por la señora JOSEFINA DE ESCOBAR y del cual forman parte del instituto de Bienestar Familiar Colombiano, de cooperación a la C.I.M. y Planeación Nacional, entre otros organismos públicos.

El sector privado está allí representado por el club Roatarios de Bogotá norte, y por las señoras esposas de los magistrados de la corte suprema de justicia.

Se propone este comité, mediante un seminario adelantar una investigación sobre los principales requerimientos en este campo.

VII. 2. OBJETIVOS DEL AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO

Instalar a los gobiernos y a las sociedades en general para que se preocupen de manera especial por la niñez.

Promover el reconocimiento de que los programas en beneficio de los niños debe ser parte integrante de los planes de desarrollo económico y social.

Promover el estudio y revisión de la legislación referente a los menores.

Promover la recopilación de las leyes y la expedición de los códigos del menor.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

C A P I T U L O VIII:

ES TAL LA IMPORTANCIA DEL NIÑO EN EL DERECHO QUE EL ESTATUTO PENAL A CREADO UNA RAMA PENAL DENOMIDADA PENAL DE MENORES.

Esta rama contempla el ingreso del menor en la delincencia con fueros especiales y es porque la sociedad al considerar al menor como la base misma de su contextura aunque diferenciandolo del concepto común de hombre deliciente. Equiparando al indigena salvaje por un menor, el estatuto penal nos demuestra las razones en que a su asentado los privilegios dicernidos al menor en las disposiciones penales. En efecto la ley considera que tanto el menor como el salvaje adolecen el suficiente criterio para el establecimiento de la resposabilidad penal.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

C A P I T U L O IX:

MINORIA DE EDAD

Para cerrar este tesis, creo interesante acordar las disposiciones del derecho penal acerca de la edad correspondiente a los menores. En efecto, dice Reyes Echandia, desde que el derecho penal comenzó a estructurarse se consideró, con razón, que los menores de cierta edad debían ser sometidos a tratamiento jurído especial cuando cometieran hechos previstos como infracciones penales.

La sicología nos enseña que el patrimonio siquico de niños y adolescentes está en proceso de estructiración y, por lo mismo, no ha adquirido la madurez necesaria para un autodeterminación plena sobre la naturaleza y alcances de la propia conducta; por eso no es correcto asimilar su comportamiento al del adulto, ni en el plano jurídico equiparar las consecuencias punitivas del delito cometido.

NUestro código penal fijaba como edad limite de imputabilidad a los 18 años, pero la ley 75 de 1.968 disminuyó ese tope a 16 años.

Las razones que se tuvieron en cuenta para una tal modificación

fueron las siguientes:

a.) La llamada "violación politica" creó en Colombia una generación delinciencial de adolescentes que no pudo ser sancionada en razón de su edad;

b.) Las estadisticas nacionales sobre criminalidad en los últimos diez años asignan a la delincuencia de los menores de 18 años una cuota promedio equivalente al 10% de la criminalidad total, muy superior a la de los delincuentes mayores de 40 años.

c.) La legislación penal de menores. (Ley 83 de 1.946) ha sido muerta y su aplicación no constituye garantía de protección social contra la criminalidad de los adolescentes;

d.) El desarrollo biosíquico del menor y su capacidad de comprender la naturaleza de su comportamiento no es muy igual a la época en que se redacto el Código Penal (1.936); el proceso de maduración de la personalidad es ahora mucho más acelerado: " nuestros hijos se acercan más rápidamente a la pubertad y

alcanza un grado de madurez sicosomática mucho más completo que el que a esa misma edad nosotros o nuestros padres alcanzarpm".

e.) La disminución de la edad penal constituye coacción sicologica no solo respecto de los menores sino de sus padres y ello redundará en mayor cautela en la realización de comportamientos que pueden constituir hechos ilícitos;

f.) El decreto 1.699 de .1.664 sobre "conductas antisociales" había disminuido ya la edad de imputabilidad a 16 años y es bien sabido que la mayor parte de tales conductas constituían verdaderos delitos;

g.) Muchas otras legislaciones han establecido límites de edad inferior a 18 años; entre ellas las de San Salvador, Nicaragua, Argentina, Italia, España, Unión Sovietica y Grecia.

h.) El VI Congreso de la Asociación Interncional de Derecho Penal, reunido en Roma durante el año de 1.953,recomendó como edad minima para efectos de punibilidad, la de 16 años.

A P E N D I C E

PROYECTO DEL CODIGO DEL MENOR:

En el X Congreso Panamericano del niño, reunido en Panamá en el año de. 1.955, se recomendó a todos los Estados Americanos establecer un nuevo derecho, de carácter oficial, eminientemente tutelar y no punitivo, cuyas normas estén consignadas en un solo cuerpo legal, llamado Cdigo o Estatuto del Niño, del menor o de la familia.

Para dar cumplimiento a tales recomendaciones, el gobierno ha venido adelantando la preparacuón de este proyecto en cual se considerará la política nacional de protección materno-infantil y se hará la recopilación de las normas a las cuales debe ceñirse el tratamiento a los menores.

Dicho proyecto está dividido en cuatro libros:

- El libro primero contiene normas sustantivas y de procedimiento relativas a la protección integral del niño, inspiradas en los principios de la " Declaración de los Derecho del Niño" y en la Ley 83 de 1946.-

- El libro segundo comtempla normas aplicables a los menores desapatados e incorpora muchas de las disposiciones de la Ley 83 de 1.946, para su tratamiento, por considerar que el sistema tutelar previsto en ella es el que debe aplicarse a los menores infractores.
- El libro tercero comprende normas sustantivas y de procedimiento atinentes a las acciones civiles y laborales que protegen al menor, tales como la ción de alimentos investigación de la paternidad, adopción guardas, supensión de la patria potestad, etc.

Allí se incorporan disposiciones de la Ley 83 de 1.946 algunas de la Ley 75 de 1.968, la Ley 5 de 1.975 y demás disposiciones nuevas, con lo cual se unifica la legislación de esta materia.

El libro cuarto incluye normas relativas al procedimiento que se sigue en los jucios atinenetes a los menores, competencia de los jueces y el territorio en donde estos ejercen sus funciones.

Al expedirse la ley que apruebe este proyecto, Colombia podrá entregar como aporte al Año Internacional del Niño el Código del Menor, que como ya hemos visto, existe en muchos paises de América.

C O N C L U S I O N E S

Tras haber recorrido la senda propuesta según mi propósito, sólo me toca concluir con recomendaciones que propongo a la consideración de las autoridades jurídico-civiles de mi país son ellas:

1. Debe analizarse el divorcio en el abominable caso de una concepción con violencia, y ya en el decurso de esta Tesis aduje las razones que me parecieron conducentes.

2' Es necesario que el Estado tomo empeño, y muy especial sobre la necesidad de proveer a la sociedad de suficientes y bién equipados establecimientos para delincuentes menores a fin de no hacer nugatorias las disposiciones del Código Penal acerca de la rehabilitación de menores delincuentes.

3. Otro punto que me empeño en recomendar es una legislación penal más adecuada, en que se haga eficaz la disposición acerca de la obligación de alimentos debidos al menor por padres irresponsables,

Me daré por satisfecha ni estas recomendaciones fueran tomadas en cuenta por nuestros legisladores. Yo pondré todo empeño en el ejercicio de mi profesión para obtener siquiera en parte tales objetivos.

B I B L I O G R A F I A

DERECHO DE FAMILIA - Valencia Zea, Edición quinta Tomo V de 1.983

LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA - Josefina Amezquita de Almeida, 1980 Bogotá.-

DERECHO CIVIL COMENTADO - Ortega Torres, decimatercera edición, 1.979

LECCIONES DE DERECHO ROMANO - Petit Eugene 1.981

ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO, Federico Engels.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Proyecto del Código del Menor, La adopción en Colombia - 1.976

INSTITUTO DE ESPECIALIZACION, LA FAMILIA EN LAS CULTURAS INDIGENAS. Universidad Libre de Colombia 1.976 Bogotá.

DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR- Gustavo Velasquez Gomez Editorial El pequeño foro - 1.975.-