

T R A B A J O D E I N V E S T I G A C I O N

LA GUARDA Y EL DERECHO DE MENORES

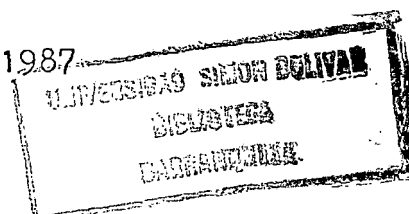
PRESENTADO: POR YOLANDA NIEBLES ORTIZ

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADA

DIRECTOR: DOCTOR CESAR MERCADO

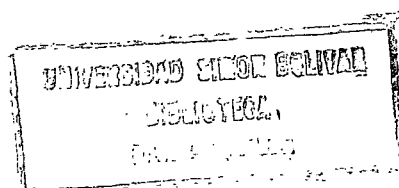
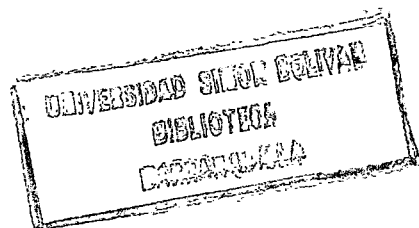
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR "FACULTAD DE DERECHO"

BARRANQUILLA, OCTUBRE 19 de 1987



4034243

DR 07 00.



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

4034243

NO. INVENTARIO 132

PRELIM

FECHA 08 FEB. 2008

GANJE DONACION

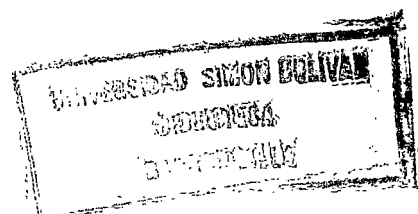
T
346.013
N. 665

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO



AGRADECIMIENTOS

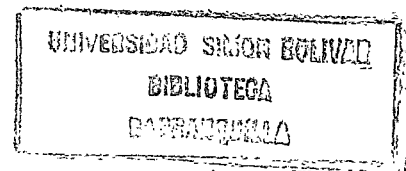
El autor expresa su agradecimiento a:

Doctor Cesar Mercado, Abogado Titulado, Catedrático de la Universidad Simón Bolívar y Director de este Trabajo.

Carlos Daniel Llanos Sanchez, Decano de la Facultad de Derecho

A la Universidad Simón Bolívar

A todas aquellas personas que una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.



Señor

DECANO FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Atn, Dr. Carlos Daniel Llanos Sánchez

E.

S.

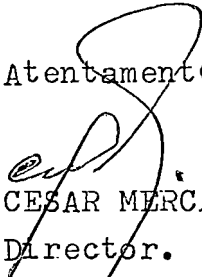
D.

En mi calidad de Director de la Tesis del graduando Yolanda Niebles Ortiz, intitulada "LA GUARDA Y EL DERECHO DE MENORES", y después de hacer un estudio minucioso, pude observar, que está contenida en Diez partes, desarrollando en ella a cabalidad es figura jurídica que tanto alcance e importancia tiene en la legislación civil colombiana.

No solo esboza e interpreta las leyes pertinentes, sino que refleja con claridad la doctrina y jurisprudencia, finalizando con sus propios criterios.

Por la eficacia de su trabajo, doy concepto favorable para que cumpla con un requisito más y pueda optar a su título de Abogada.

Atentamente,


CESAR MERCADO

Director.

Barranquilla, Octubre 19 de 1987

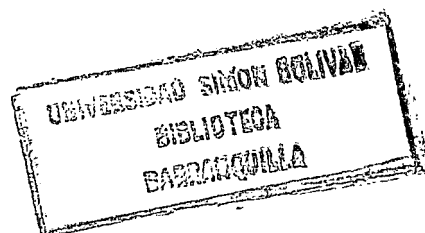


TABLA DE CONTENIDO

	Págs
INTRODUCCION	
1. LAS GUARDAS.....	1
1.1. LOS SUJETOS EN LAS GUARDAS.....	2
1.2. TUTORES Y CURADORES.....	2
1.3. REQUISITOS PARA SER GUARDADOR.....	3
1.4. LOS PUPILOS.....	9
1.5. CLASES DE GUARDAS.....	9
1.6. LAS GUARDAS LEGALES O DE DERECHO.....	11
1.7. FACULTADES DEL GUARDADOR.....	11
1.8. EL TERMINO.....	12
1.9. REGLAS GENERALES REFERENTE A LAS GUARDAS.....	15
1.10 DISCERNIMIENTO DE LAS GUARDAS.....	16
1.11 REMUNERACION DE LAS GUARDAS.....	17
1.12 CURADURIA Y TUTELA PARA CASOS ESPECIALES.....	18
1.13 CURADURIA DE BIENES.....	19
1.14 CURADORES ADJUNTOS.....	20
1.15 CURADORES AD LITEM.....	21
 2. TEORIA GENERAL DEL DERECHO DE MENORES.....	 22
2.1. NOCIONES GENERALES.....	22
2.2. OBJETO.....	23
2.3. NATURALEZA.....	23
2.4. FUENTES DEL DERECHO DE MENORES.....	24
2.5. CONTENIDO.....	24
2.6. CIENCIAS AUXILIARES.....	25
2.7. METODO.....	26
2.8. TERMINOLOGIA.....	26
2.9. PROCESO DE MENORES.....	26

2.10. DERECHO DE MENORES Y DERECHO DE FAMILIA.....	27
2.11. EVOLUCION DEL DERECHO DE MENORES.....	28
3. MENORES EN SITUACION IRREGULAR.....	29
3.1. DEFINICION.....	29
3.2. DOCTRINA.....	30
3.3. LEGISLACIONES.....	30
3.4. EL MENOR ES DELINCUENTE?.....	31
3.5. ABANDONO MATERIAL Y MORAL.....	32
3.6. MENORES EN SITUACION DE PELIGRO.....	34
3.7. MENORES DEFICIENTES FISICO Y MENTALES.....	35
3.8. ORGANISMO DE PROTECCION.....	36
4. ORGANISMO JURISDICCIONALES DE PROTECCION AL MENOR.	36
4.1. TRIBUNAL DE MENORES.....	36
4.2. JUZGADOS DE MENORES EN COLOMBIA.....	37
5. MEDIDAS REEDUCATIVAS.....	39
5.1. SISTEMAS Y METODOS REEDUCATIVAS PARA EL MENOR EN SITUACION IRREGULAR.....	39
5.2. FUNCION DEL JUEZ DE MENORES EN LA EJECUCION DE LA MEDIDA.....	40
5.3. PROTECCION SOCIAL Y LEGAL DE LA NIÑEZ.....	41
5.4. LAS INSTITUCIONES DE REEDUCACION EN COLOMBIA....	42
5.5. DIFERENTES TIPOS DE INSTITUCIONES.....	43
6. EL MENOR ABANDONADO.....	45
6.1. CONCEPTO.....	45
6.2. CATEGORIAS DE ABANDONO.....	45
6.3. CAUSAS DE ABANDONO.....	46
6.4. DELITO DE ABANDONO DE LA FAMILIA.....	47

7. ASISTENCIA TUTITIVO-CORRECCIONAL.....	48
7.1. CONCEPTO.....	48
7.2. PRINCIPIO TUTELAR.....	48
7.3. PROCESO REEDUCATIVO.....	49
8. PROTECCION DE LOS DEFICIENTES FISICO Y MENTALTES...	51
8.1. FUNDAMENTO INTERNACIONAL.....	51
8.2. PRINCIPIOS GENERALES.....	52
9. LEGISLACION DE MENORES EN COLOMBIA.....	53
9.1. CREACION DE LOS JUZGADOS DE MENORES.....	53

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El desarrollo del derecho de menores en Latinoamérica es bastante amplio, debido a la expedición de Códigos de Menores en numerosos países y la existencia de la jurisdicción tutelar de menores en gran parte de nuestros Estados. En esta investigación se señalan las bases filosóficas y jurídicas que pueden inspirar la adopción de un Código del Menor en Colombia y se analiza el proyecto actual presentado por el gobierno en orden de crear también la jurisdicción de familia.

El objeto del derecho de menores es la protección integral del menor desde la concepción hasta la mayoría de edad. Además, y reconociendo explícitamente que su personalidad es inmadura y diferente de la del adulto, es necesario determinar las medidas de reeducación que puede adoptar un juez de menores frente a una infracción a la ley penal cometida por un menor o a un caso de abandono o de peligro físico o moral. El derecho de menores es intuitivo y procura la paz social y bien común mediante la aplicación de medidas tutelares de índole reeducativa a los menores infractores de la ley penal.

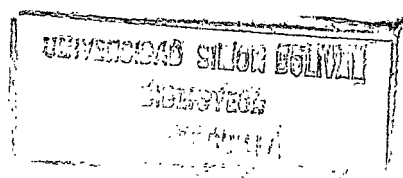
1. LAS GUARDAS

Las guardas son instituciones establecidas por la ley con el propósito de proteger a las personas y los bienes de los que por alguna razón no tienen capacidad o no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios.

Para el efecto, la ley prevé que en estos casos se deben discernir las guardas a algunas personas que tengan plena capacidad para que puedan dirigirlos y representarlos. Las guardas solo atañen a las personas naturales y son muy comunes en el campo del derecho de familia, ya que son frecuentemente se presentan casos de persona cuyos padres no pueden ejercer la patria potestad o autoridad y, por consiguiente, carecen de la representación y protección debidas.

Los títulos XXII al XXV del libro 1º, del Código Civil regulan lo referente a las tutelas y curadurías en general.

Conforme a la definición que trae el Código, las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismo, o administrar competentemente sus negocios, y que no están bajo potestad o autoridad de los padres que puedan darles la protección debida.



Las guardas revisten dos formas: la tutela y la curatela. la primera se relaciona con los impúberes, y la segunda con los mayores declarados incapaces.

1.1. LOS SUJETOS EN LAS GUARDAS

En toda guarda hay dos clases de sujetos: a. Los Activos, y b. los Pasivos. Las personas que ejercen la guarda son los sujetos activos y se llaman tutores o curadores, y, en general, guardadores. Los incapaces sometidos a las guardas son los sujetos pasivos y se llaman pupilos. C.C. Arts. 428 a 436.

2.2. TUTORES Y CURADORES

Los tutores se dan para los impúberes; y los curadores, para los púberes y demás personas incapaces. Puede haber pluralidad de sujetos activos, según lo requieran las necesidades del cargo.

A los guardadores se les impone el cargo en favor de los pupilos, para que sean sus representantes legales y los encargados de la dirección, crianza y educación de los pupilos. Por lo tanto, los guardadores deben ser personas capaces de administrar sus propios bienes.

1.3. REQUISITOS PARA SER GUARDADOR

En el título XXXII del libro 1º. del Código Civil están determinadas por vía de excepción las exigencias mínimas para poder ser guardador, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera :

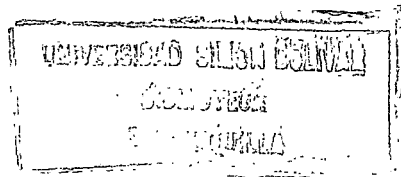
No pueden ser guardadores:

a. Por estado Físico o mental: los ciegos, los mudos, los demente (aunque estén bajo interdicción) y los disipadores en interdicción C.C. art. 586, nums 1,2,3,5.

b. Por estado moral o social: los fallidos o quebrados, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores; los de notoria mala conducta los condenados a pena privativa de la patria potestas o autoridad sobre sus hijos; los removidos de una guarda anterior por torcida o descuidada administración C.C. art. 586, nums, 4,8,9,11,12,.

c. Por adulterio: El marido o la mujer que han dado lugar a divorcio por adulterio, no pueden ejercer la tutela o curaduría, ya que las relaciones sexuales extramatrimoniales originan depravación q' incapacita para ejercer estos cargos. Esta es la interpretación que debe dársele a la derogatoria del num. 10 del art. 586 del Código Civil, hecha por el art. 70 del decreto 2820 de 1974.

d. Por domicilio: los que carecen de domicilio dentro del territorio nacional no pueden ser tutores ni curadores.



e. Por Instrucción: Los que no saben leer ni escribir, con excepción del padre o la madre llamados a ejercer la guarda legítima o testamentaria de sus hijos legítimos o naturales.

f. Por la edad: quienes no han cumplido 18 años, no pueden ejercer la guarda. Pero si es deferida una tutela o curatela al ascendiente o descendiente que no ha llegado a la mayoría de edad, se aguardará a que el guardador cumpla la edad requerida por la ley para conferirle el cargo, y mientras tanto se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Igualmente, se aguardará el tutor o curador testamentario que no haya cumplido los 18 años.

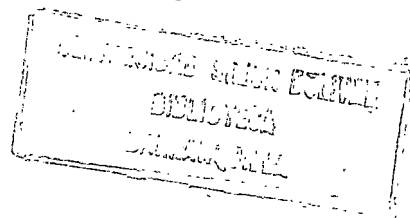
Pero, además, será inválido el nombramiento del tutor o curador menor que, llegando a los 18 años, solo tenga que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años C.C. art. 588.

g. Por Parentesco: El padrastro no puede ser tutor o curador menor de sus entenados. C.C., art. 590.

El cónyuge no puede ser tutor o curador de sus hijos naturales, sin el consentimiento del otro cónyuge C.C. art. 591.

El hijo no puede ser curador de su padre disipador C.C. art. 592

h. Por disputa del estado civil o por intereses opuestos: Cuando exista o hay existido cualquier reclamación del estado civil, deudas o litigios por intereses propios o ajenos entre el tutor o el curador y el pupilo, no puede discernirse el cargo C.C. arts 593,



i. Por creencias religiosas opuestas: lo que profesan religión diferente de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, excepto en los casos de ser aceptado por los padres y, a falta de estos, por los consanguíneos más próximos C.C., art. 596

j. Por razón de sexo: El C.C. en su art. 550, num. 1º disponía: Se deferirá la curaduría del demente:

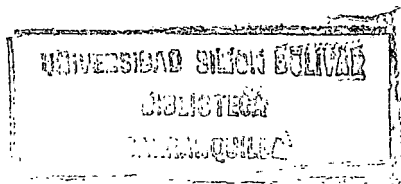
1/ A su cónyuge no divorciado; pero si la mujer demente estuviere separada de bienes, según los artículos 200 y 211, se dará al marido curador adjunto para la administración de aquellos a que se extienda la separación.

Esta disposición fue reformada por el art. 54 del decreto 2820 de 1974, de la siguiente manera: El ordinal 1º del artículo 550 del Código Civil quedará así:

1. A su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes por causa distinta al mutuo consencio.

Conviene advertir que las guardas se consignaron dentro del Código civil con el objeto de establecer privilegios en favor del varón y en detrimento de la mujer, siempre basándose en la incapacidad a la cual regresaba ella al contraer matrimonio.

Por consiguiente, vemos en la definición del art. 428 del Código que las tutelas y las curadurías o curatela son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse a sí misma, o administrar competentemente sus negocios. y que no se hallen bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida.



La corrección de esta manifiesta discriminación en contra de la mujer comenzó a tomar forma cuando la ley 28 de 1932, en su art. 5 estableció que la mujer podía desempeñar la función de curadora, en relación con la persona de su marido, pero, de todas maneras, dejó subsistente la obligación de solicitar la venia marital para ejercerla. La ley 75 de 1968 dio un paso más al preceptar en su artículo 22 que las mujeres pueden ser tutoras o curadoreas en los mismos casos que los varones. Sin embargo, fue necesario modificar, mediante el decreto 2820 de 1974, los siguientes artículos del Código Civil, que trataban sobre este aspecto, así:

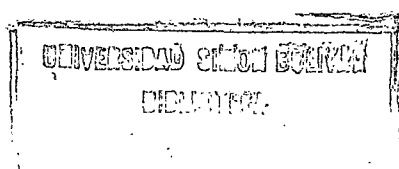
1. El art. 434 del Código se refería a los curadores adjuntos que se daban a la mujer que estaba bajo potestad marital.

El decreto 2820 eliminó la potestad marital al instituir, en su art. 10, el sistema de autoridad y dirección conjunta del hogar.

2. Los arts. 444 a 448 del Código facultaban solamente al padre para nombrar tutor en todos los casos en que debiera ejercer este derecho.

El decreto 2820, en art. 49, otorgó a cualquiera de los padres, el ejercicio de todos los derechos sobre sus hijos.

3. El art. 449 del Código decía: el padre o madre natural podrá ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes al padre legítimo.

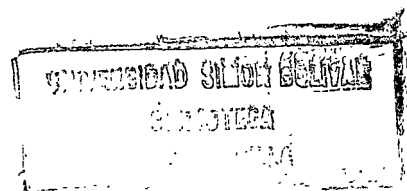


Esta disposición fue modificada por el art. 50 del decreto 2820, así: los padres de los hijos extramatrimoniales podrán ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes a los padres legítimos, si viven juntos. En caso contrario, ejercerán los derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo"

4. El art. 457 del Código llamaba al ejercicio de la tutela o curaduría legítima, en primer lugar al padre del pupilo, y en segundo lugar a la madre.

El art. 51 del decreto 2820 establece un orden diferente, al disponer que son llamados a la tutela o curaduría legítima:

1. El padre o la madre, y en defecto los abuelos legítimos.
2. El cónyuge siempre que no está divorciado ni separado de cuerpos o de bienes por causa distintas al mutuo consenso.
3. Los hijos legítimos o extramatrimoniales.
4. Los hermanos del pupilo, y los hermanos de los ascendientes del pupilo. Además, este artículo faculta al juez para que elija a la persona que deba desempeñar la guarda, cuando existan varias en el mismo orden,
5. El art. 537 del Código en su inciso 1º, preceptuaba que la curaduría se defería al marido no divorciado, si la mujer no estuviere totalmente separada de bienes.



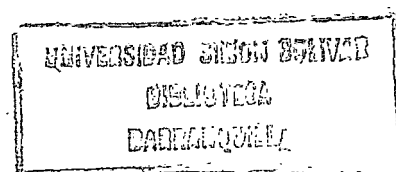
6. El art. 546 del Código facultaba al padre para seguir cuidando de la persona del hijo demente y provocar el juicio de interdicción al llegar este a la mayoría de edad.

El art. 53 del decreto 2820 prevé que son los dos padres quienes deben ejercer estos derechos.

7. El inc. 1º, del art. 550 del Código estipulaba que la curaduría del demente se defería... a su cónyuge no divorciado, pero si la mujer estuviere separada de bienes, según los artículos 200 y 211, se dará al marido curador adjunto para la administración de aquellos a que se extienda la administración.

El art. 54 del decreto 2820 estableció: 1. A su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes por causa distintas al mutuo consenso.

8. El art. 573 del Código disponía: Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo si nace vivo y en el tiempo debido, estarán a cargo del curador que había sido designado a este efecto por el testamento del padre.



1.4. LOS PUPILLOS

Los pupillos son los sujetos pasivos de las guardas. Se da tutela a los impúberes y curatela a los púberes y a los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y a los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. C.C. arts. 431 y 432

1.5. CLASES DE GUARDAS

La ley establece diferentes clases de guardas:

1. Por la Edad:

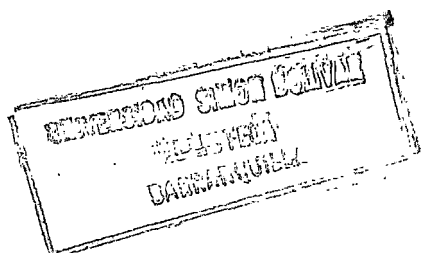
a. Tutelas, para los impúberes. La mujer de doce años y el varón menor de catorce C.C. art. 431.

B. Curatelas, para los púberes. Mujeres entre doce y dieciocho años, y varones entre catorce y dieciocho años.

Además, para los que han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.. C.C. art. 432.

2. Por el Origen:

a. Testamentaria.- con el fin de que la representación, tanto personal como patrimonial del pupilo, sea lo más eficaz posibles, la ley prevé que quienes ejercen la patria potestad pueden nombrar tutor o curador para los hijos, no solo de los ya nacidos sino de los que se hallen aún en el vientre materno, para el caso de que nazcan vivos.



Al respecto, el art. 573 del Código Civil establecía: Los bienes que han de corresponder al hijo póstumo, si nace vivo y en tiempo debido, estarán a cargo del curador que haya sido designado a este efecto por el testamento del padre o de un curador nombrado por el juez o prefecto a petición de la madre o a petición de cualquiera de las personas que han de suceder en dichos bienes, si no sucede en ellos el póstumo. Podrán nombrarse dos o más curadores, si así convinieren.

En síntesis, vale la pena reiterar que con las reformas introducidas al Código Civil por el decreto 2820 de 1974, queda claramente establecido que tanto el padre como la madre tienen derecho a designar por testamento el tutor o curador del hijo, aun estando dentro del vientre de la madre, con la cual, sin duda alguna, se da mayor garantía y protección al hijo que nacer, produce la muerte de la madre.

Por otra parte, cualquiera persona puede nombrar por testamento tutores o curadores especiales, siempre que done o deje al pupilo alguna parte de sus bienes que se le deba a título de legítima, es decir, que no sea de asignación forzosa. Esta clase de guarda se limita a la administración de los bienes donados al pupilo, esto es, que se trata de una tutela especial, diferente de la que ejerce el guardador general, que administra todo el patrimonio y no una sola parte, como en este caso.

1.6. LAS GUARDAS LEGALES O DE DERECHO

Las guardas siempre son legales o de derecho. Por consiguiente, las tutelas y curatelas deben ser autorizadas y discernidas por el juez, y las personas llamadas a ejercerlas deben llenar determinados requisitos legales, prestar fianza y hacer inventario, de manera que cualquier representación o administración que se pretenda hacer sin someterse al régimen establecido por la ley, es completamente irregular y no puede entrar en el campo del derecho.

1.7. FACULTADES DEL GUARDADOR

La tutela y las curadurías generales se extienden no solo a los bienes, sino a la persona de los individuos sometidos a ellas. Las tutelas son únicas, y los impúberes están sujetos a tutelas C.C. arts. 430 y 431.

Las Curatelas pueden ser:

a. Generales: que son las que comprenden no solo los bienes sino la persona sometida a ella, como es el caso de los menores emancipados, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; los pródigos y dementes puestos en interdicción judicial., C.C. arts. 430 y 432.

b. La curaduría de bienes, establecidas para los bienes del ausente, para la herencia yacente y para los derechos eventuales del que está por hacer C.C. Art. 433.

c. Curadurías especiales, esto es, las que se dan para un negocio particular. C.C.art. 435.

Dentro de esta clase de curadurías se incluyen los curadores ad litem, que son personas que designa el juez dentro de un proceso judicial, cuando falta el respectivo representante legal o está impedido o ausente, porque determinada persona no se presenta, o porque ha sido insinuado por una persona relativamente incapaz,. C.C. ART. 435; C. de P. C. art. 45.

1.8. EL TERMINO

Los cargos de guardas pueden ser permanentes, cuando la guarda no tiene condición alguna, e interinos, en caso de que están sometidos a una condición. Según el art. 631 del Código Civil, se nombra tutor o curador interino.. para mientras penda el juicio de remoción.

En este caso, el interino excluye al propietario, siempre que no sea el ascendiente, descendiente o cónyuge. Si se trata de una de estas tres personas, se agrega al que lo sea.

A. incapacidad y excusa de ejercer el cargo en las guardas.

Cuando existe incapacidad en una persona que ha sido nombrada tutora o curadora, o cuando la incapacidad sobreviene después del nombramiento, este hecho debe denunciarse oportunamente al respectivo juez.

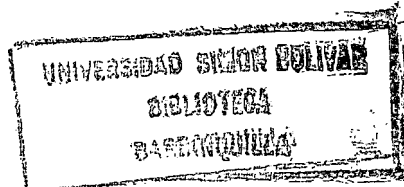
La ley señala los siguientes plazos para denunciar:

1. Cuando la incapacidad se presenta antes del ejercicio del cargo, debe denunciarse dentro de los 39 días siguientes a aquel en que se le hizo saber su nombramiento, si el guardador reside en el mismo territorio en que reside el juez. En caso contrario, se ampliará el plazo, a razón de cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho territorio y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

2. Si se trata de incapacidad sobreviniente durante el ejercicio del cargo, deberá denunciarse dentro de los tres días siguientes a aquel en que dicha incapacidad ha empezado a existir o hubiera llegado a conocimiento del guardador C.C. arts. 5868 a 600.

B. Aceptación del cargo de guardador.

El cargo de tutor o curador es de forzosa aceptación. Sin embargo la ley establece algunos casos en que las personas que se nombran pueden excusarse, a saber:

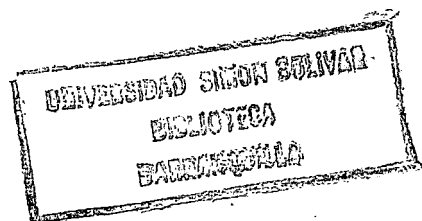


1. El presidente de la república, los empleados judiciales y quienes ejerzan funciones judiciales.
2. Los administradores y recaudadores de rentas nacionales.
3. Los que están obligados a servir, por largo tiempo, en un empleo público, a considerable distancia del sitio en donde se ha de ejercer la guarda.
4. Quienes tenga su domicilio a considerable distancia de dicho sitio.
5. Quienes adolezcan de grave enfermedad habitual, o tenga mas de 65 años de edad.
6. Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario.
7. Quienes ejerzan dos guardas, y aquellos que tenga bajo su patria potestad cinco o más hijos vivos.
8. Quienes no puedan hallar fiador, excepto si tienen bienes raíces.
9. Quienes por diez o más años continuos hayan servido la guarda de un pupilo, podrán excusarse de continuar el cargo.

1.9. REGLAS GENERALES REFERENTES A LAS GUARDAS

Las guardas se hallan sometidas a reglas generales, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a. La guarda es un institución que suple la incapacidad de las personas.
- b. Quienes ejercen las funciones de estos cargos tienen la obligación de representar y asistir a los incapaces tanto en lo referente a sus bienes como a su persona C.C. art. 430.
- c. Existen las siguientes curadurías para casos especiales:
 - 1. Los curadores de bienes o sea, los que se dan a los bienes de un ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales de un ser que está por nacer.
 - 2. Los curadores especiales, que son lo que se nombran para un negocio particular. C .C. Arts. 433, 434, 435.
- d. Las tutelas y las curatelas pueden ser testamentarias, que son las que se constituyen por acto testamentario; legítimas, las que se constituyen por la ley a los parientes o al cónyuge del pupilo y dativas, las que nombre el juez cuando no hay guardador testamentario ni legítimo. C. C. arts.443 y 460 .



1.10. DISCERNIMIENTO DE LAS GUARDAS

Al ejercicio de toda tutela o curaduría deben preceder las siguientes diligencias y formalidades:

- a. Ser discernida, esto es autorizada mediante decreto judicial .
- b. Para discernir estos cargos la ley exige al tutor o curador que otorgue fianza o caución C. C. , art 464.

Se exceptúa de la obligación de prestar u otorgar fianza:

Al cónyuge y sus ascendientes y descendientes legítimos; a los guardadores interinos, y a los que se dan para un negocio particular sin la administración de bienes C.C. art. 465.

De los anteriores requisitos, el único cuya omisión anula todos los actos del guardador es el que se refiere al inventario de los bienes del pupilo. La omisión de los demás requisitos no invalida las actuaciones del guardador; solamente le acarrean responsabilidad y la obligación de pago de los perjuicios patrimoniales que pueda haber sufrido el pupilo.

1.11. REMUNERACION DE LAS GUARDAS

El trabajo de los tutores o curadores se paga de acuerdo con las siguientes reglas:

Como regla general, la recompensa que tiene el tutor o curador, por el trabajo que ejecuta en el desempeño de su cargo, es la décima parte de los frutos producidos por los bienes que administra del pupilo C. C. art. 614, párrafo 1º.

No se pagará esta décima parte que fija la ley, en los siguientes casos:

a. Cuando los frutos son tan escasos, que apenas alcanzan para la subsistencia del pupilo, y cuando no obstante haber frutos, esto deben invertirse en gastos urgentes, caso en los cuales, si el tutor o curador ha aceptado el cargo, deberá prestarlo gratuitamente y cuando los frutos son muy exigüos, caso en el cual el juez deberá fijar prudencialmente una remuneración equitativa, con base en los frutos que administra el tutor o curador, en aplicación, por analogía. del art. 626 del Código Civil.

Los gastos necesarios que haya efectuado el tutor o curador en desempeño de su cargo, se le pagarán separadamente de la décima parte de los frutos C. C. arts. 503 y 616.

Toda asignación que expresamente se le haga al tutor o curador en testamentario en recompensa de su trabajo, se imputará a la décima que de los frutos le corresponde C.C. art. 617

1.12. CURADURÍA Y TUTELA PARA CASOS ESPECIALES

Clases de incapaces:

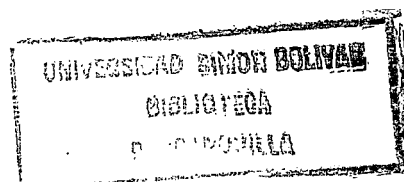
La ley establece cinco clase de incapaces, para los cuales deben constituirse guardas adecuadas para caso. Según el Art. 430 del código civil, están sujetos a guarda los siguientes incapaces:

1. Los impúberes.
2. Los menores adultos
3. Los disipadores.
4. Los sordomudos.
5. Los enfermos mentales.

Además de las anteriores reglas generales a que están sometidas las guardas, existen reglas especiales para los incapaces enuncia dos anteriormente.

1. TUTELA DEL IMPUBER. Por razón de su incapacidad, los impúberes están sometidos a tutela cuando por alguna causa legal no se hall en bajo patria potestad o autoridad de los padres.

Las funciones de los tutores en el desempeño de sus cargos se re fieren a la persona y a los bienes del pupilo impúber. Según el art.517 del C.C., el tutor debe velar por la crianza y educación del menor, y además administrar sus bienes.



1.13. CURADURIAS DE BIENES

Existen también otra clase de guardas, que solo se dan en relación con los bienes de algunas personas en determinadas circunstancias, ya se trate de todos o de una parte de ellos.

Las personas encargadas de ejercer esta clase de guardas se llaman curadores de bienes, y sus cargos los desempeñan de acuerdo con la reglas contenidas en el título XXX del libro 1^o del Código Civil y otras disposiciones de este.

a. Curador de bienes del ausente:

Se nombra curador de bienes a una persona ausente, cuando no se sabe su paradero, o cuando ha dejado de tener comunicación con los suyos por mucho tiempo, siempre que con ello se ocasionen perjuicios graves a los intereses del mismo ausente o al terceros. C. C. art. 561.

También hay lugar a decretar la curaduría de bienes, cuando el ausente no ha manejo de sus bienes o solamente lo ha constituido para cosas o negocios especiales, o cuando la constitución de este poder no se hecho de acuerdo con las disposiciones contenidas en el art. 65 del Código del Procedimiento Civil.

Toda persona que pruebe interés serio y legítimo, como los acreedores del ausente que necesiten cancelarle deudas, y de las misma persona que pueden promover la interdicción del enfermo mental tienen facultad para solicitar que se nombre curador de bienes al ausente C.C. 532 y 562.

1.14. CURADORES ADJUNTOS

Tienen las mismas facultades administrativas que los tutores, sobre los bienes que se dejen a su cargo C.C. art. 581.

Cumplen sus funciones con idenpendencia de los padres o guardadores generales, pero estos tienen facultad para controlar su administración, y si no lo hacen incurren en responsabilidad subsidiaria. C.C. 5080 y 582, modificando el art. 56 del decreto 2820 de 1974.

Se llaman curadores adjuntos los que se dan a los incapaces sometidos a patria potestad, tutela o curateña, para que ejerzan una administración separada.

Esta clase de curaduría se rige por las siguientes reglas:

1. En caso de que no se designe persona que debe administrar estos bienes, el juez le nombrará un curador adjunto.
2. Los curadores adjuntos tienen las mismas facultades administrativas que los tutores, sobre los bienes que se dejen a su cargo.

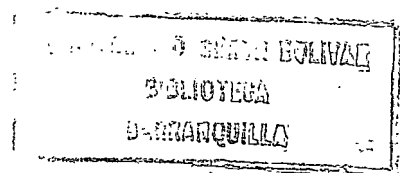
1.15. CURADORES AD LITEM

Curadores ad litem o curadores especiales, son, según el art.435 del Código Civil, los que se nombran para un negocio particular. Estos cargos los discierne siempre el juez que conoce del juicio o sea que se trata de curadurías dativas. C.C. art. 583.

La representación del curador ad litem no deriva de la voluntad del representado, ya que este es un mandatario que el juez da a las personas que no concurren al juicio, debiendo comparecer, para representarlas y defender sus intereses y sus derechos.

Los curadores especiales o ad litem, en el desempeño de su cargo están obligados a rendir cuenta exacta de todos los dineros que tenga que manejar, y a expedir los correspondientes recibos y constancias de los documentos y efectos que se pongan a su disposición pero no están obligados a la confección de inventarios, como sí lo están los curadores ordinarios. C.C. art. 584.

Estos cargos de curadores para el litigio solamente los pueden desempeñar los abogados, acreditando su calidad de tales mediante la presentación de la respectiva tarjeta profesional, quienes a su vez pueden sustituir este poder en otros abogados, bajo su responsabilidad. C.C. art. 46



2. TEORIA GENERAL DEL DERECHO DE MENORES

2,1. NOCIONES GENERALES.

Hace algun tiempo nació una nueva rama del derecho denominado "derecho tutelar de menores", "derecho penal de menores", o más comúnmente, "derecho de menores. Este derecho regula la actividad jurídica del menor desde su concepción hasta la mayoría de edad. El tratadista RAFAEL SAJON, exdirector del instituto Interamericano del Niño, lo ha deninado así: "La prevalencia del interés del menor, sobre los demás sujetos de derecho, de menores, como conjunto sistematizado de normas jurídicas si tiene por objeto formar, preparar al niño, al adölescente, al joven y a la pröpia familia en función del menor, para integrar a aquél a la sociedad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales y espirituales.

El Doctor LUIS MENIZABAL OSES lo define como el conjunto de preceptos que, encaminados a asegurar la reinserción de los menores absolutamente inimpütables, tienden a asegurar la paz social y el bien común cuando vulnerada o violado han de restaurarse mediante la consecuencia jurídica de aplicar determinadas medidas correccionales de carácter tutelar.

2.2. OBJETO

El objeto del derecho de menores no es otro que proteger al menor y defender sus derechos. Se trata de un derecho tutelar, que busca la medida de reeducación que convenga más a la personalidad de los menores si han cometido una infracción a la ley penal, y de protegerlo en todo caso en bien de su interés.

2.3. NATURALEZA

Tradicionalmente, el derecho se ha dividido en público y privado. Según JELLINEK, una norma es de derecho privado cuando rige relaciones entre sujetos que se encuentran o actúan en un plano de igualdad (relación de coordinación), y de derecho público, cuando rige relaciones de sujetos colocados en plano de desigualdad, es decir cuando la relación se presenta entre un particular el Estado.

El derecho de menores puede considerarse como derecho público, por que el interés superior del menor es prevalentemente público y por que la gran mayoría de las materias que trata son de acentuado orden público y de derecho público. En efecto, la regulación de los menores en situación irregular: menores infractores de la ley penal, menores en estado de abandono material o moral y menores en estado de peligro físico o moral, es de interés público y de derecho público ya que hasta hace poco tiempo estaba regulada por el derecho penal.

2.4. FUENTES DEL DERECHO DE MENORES

Las fuentes de esta nueva rama del derecho son:

Declaraciones de la Organización de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, como la Declaración de 1959;

Recomendaciones de los Congresos Panamericanos del niño, que tienen la fuerza de conferencias especializadas dentro del marco de la Organización de Estados Americanos;

Las Conclusiones de Quito y las Recomendaciones de Río de Janeiro;

Recomendaciones de los Congresos y Jornadas de Derecho de Menores.

2.5. CONTENIDO

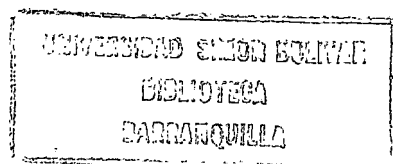
Puede hablarse de un derecho sustantivo de menores que contiene las normas sobre protección, y de un derecho procesal de menores que sistematiza la jurisdicción y el proceso ante los juzgados y tribunales de menores. Comparando las distintas legislaciones de menores, se puede decir que el contenido de esta nueva rama del derecho es el siguiente:

1. Menores en situación irregular: (menores infractores de la ley penal, menores en estado de abandono material y moral y menores en estado de peligro físico o moral.).
2. Menores deficientes físico y mentales.
3. Jurisdicción reeducativas para el menor en situación irregular.
4. Proceso de menores.
5. Protección laboral del menor.
6. Los derechos del Niño.

2.6. CIENCIAS AUXILIARES

El derecho de menores utiliza varias ciencias auxiliares, a fin de lograr la reeducación y rehabilitación del menor. Se puede citar la sicología, la pedagogía, la siquiatria, la criminología juvenil, la estadística y la sociología. La razón de ello estriba en que se requiere conocer y entender la personalidad del menor, el medio ambiente en que se ha desarrollado, su grado de educación y, en general, el medio social en que se ha vivido. La prevención y tratamiento de la llamada delincuencia juvenil no puede llevarse a cabo sin un estudio profundo de las estructuras sociales, de la problemática socio-económico-política de cada estado, lo cual es posible con la ayuda de las ciencias auxiliares antes mencionadas el análisis de la realidad social es útil para un mejor comprensión de la problemática del menor, del diagnóstico de la situación y la búsqueda de la medida reeducativa que más convenga a los intereses del menor.

El derecho de menores no es represivo sino protector y eminentemente pedagógico.



2.7. METODO

El derecho de menores utiliza un método empírico-dialéctico que implica la inducción. Existen principios generales que guían al intérprete, pero también debe utilizarse el método experimental analizar la personalidad del menor con auxilio de la sicología y de la siquiatria, determinar el medio social en que se desenvuelve el menor, con ayuda de la sociología y de los trabajadores sociales, lo cual pone de manifiesto la importancia del método experimental en esta rama del derecho.

2.8. TERMINOLOGIA

EL derecho de menores utiliza terminología propia. El Instituto Interamericano del Niño ha publicado en dos tomos el Vocabulario multilingue polivalente y razonado de la terminología usual en la protección de menores, que ha ejercido enorme influencia en los nuevos códigos de menores expedidos recientemente.

2.9. PROCESO DE MENORES

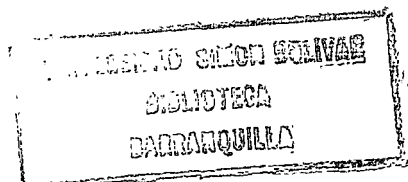
El proceso de menores debe ser breve y sumario, con intervención del defensor de menores, del trabajador social, del sicólogo y médico siquiatra y, desde luego, del juez de menores. Se trata de un proceso inquisitivo, en donde el juez puede y debe decretar pruebas de oficio, en donde las pruebas deben valorarse según el libre convencimiento del juez, oral, y con inmediatez, en procura de la protección y rehabilitación del menor.

2.10. DERECHO DE MENORES Y DERECHO DE FAMILIA

El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Para LAFATTE, el derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia. El derecho de familia estudia el parentesco, el matrimonio y la tutela y curatoría.

Algunos estados han aprobado códigos de familia y, además, código de menores. Sin embargo, la tendencia dentro del concepto amplio del derecho de menores seguido por Bolivia, Brasil, Colombia, Chile Ecuador, Perú Uruguay y Venezuela, es la de tratar dentro del Código de Menores algunas materias de derecho de familia, como la adopción, la guarda y tenencia de los hijos, patria potestad e investigación de la paternidad natural.

Pero algunas legislaciones, como las de Costa Rica, Salvador, Guatemala, y México, limitan el derecho de menores a los casos del menor en situación irregular, o sea a los menores infractores o en estado de abandono material o moral, o en estado de peligro físico o moral.



2.11. EVOLUCION DEL DERECHO DE MENORES

El derecho de menores ha nacido como un derecho tutelar, preventivo, autónomo y exclusivamente para menores. Como lo observa GLADYS LASA DIAZ, el propósito fundamental de la moderna legislación de menores es sustraer a los niños del imperio del derecho penal. El Berkshire Internacional Forum, celebrado en Canan Nueva York, en junio de 1957, incluyó en el preámbulo de su resolución la siguiente declaración de política y principios:

Condenamos unánimemente toda doctrina que tienda a ejercer una venganza de la sociedad contra los menores delincuentes, o toda manifestación de la doctrina de la retribución.

Condenamos formalmente el recurso a todo castigo corporal o a todo procedimiento humillante para corregir al niño. El Sexto congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en septiembre de 1953, manifestó el deseo de que en las futuras reformas de las leyes penales. Debería excluirse la aplicación de penas aflictivas sea cual fuere su forma, a las personas menores de 16 años. Esta actitud de excluir medidas penales de la legislación de menores.

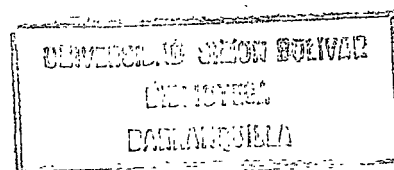
3. MENORES EN SITUACION IRREGULAR

3.1. DEFINICION

Los especialistas en derecho de menores, RAFAEL SAJON, JOSE PEDRO ACHARD, manifiestan que la doctrina ha utilizado la expresión menores en situación irregular en distintas formas, La doctrina no ha definido lo que se entiende por menores en situación irregular y las distintas legislaciones se refieren a los diversos supuesto aunque en algunas se acepta el sentido amplio, y en otras, el sentido restringido.

El instituto Interamericano del Niño, entidad especializada de la Organización de Estados Americanos OEA, en su Vocabulario Bilingüe polivalente y razonado de la terminología usual en la protección de la infancia, define la situación irregular como aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral, o padece de un déficit físico o mental; y en una segunda aceptación agrega que también comprende a los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades.

Este concepto es amplio y comprende en la situación irregular las siguientes situaciones: 1. personas legalmente incapaces por razones de edad, que han incurrido en un hecho antisocial.

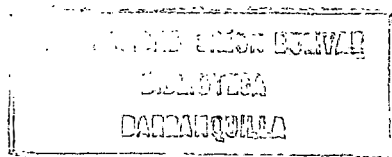


3.2. DOCTRINA

El XI Congreso Panamericano del Niño, que analizó la forma para establecer un proyecto tipo de Código de Menores, no definió la locución menores en situación irregular, sino que expresó el Código determinará las distintas situaciones irregulares en que pueda encontrarse un menor, especificando las que deban calificarse como de abandono material, abandono moral y como de peligro. es decir, defirió a la ley la determinación de los casos de situación irregular.

3.3. LEGISLACIONES

1. En Chile, la ley 116,618 no define la situación irregular, pero las arts. 2 y 3 al referirse a la creación del Consejo Nacional de Menores, dicen que su función es planificar y vigilar lo relativo a las entidades que presten asistencia y protección a los menores en situación irregular, y que estará especialmente en cargado de propiciar: a acciones preventivas de las situaciones, irregular en los menores; medidas de asistencia y protección para atender las diversas formas de irregularidad que puedan sufrir los menores.



3.4. EL MENOR ES DELINCUENTE?

La moderna doctrina del derecho penal considera al delito como un acto humano, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible. Los actos cometidos por los menores que implican la violación de una ley penal no son imputable ni culpables, puestos que aquellos no tienen plena conciencia de las consecuencias de su obrar y no poseen capacidad de derecho. Tampoco son culpables por tratarse de seres en desarrollo que no alcanza a comprender el sentido de sus actos.

En cuanto a la edad de imputabilidad, ésta oscila entre 15 y 18 años en las distintas legislaciones, la edad de 18 años rige en Brasil Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú República Dominicana, Uruguay y Venezuela; 17 años en Bolivia y Costa Rica; 16 años en Colombia, Chile y El Salvador; 15 años en Guatemala; En Argentina, la ley 14.394, establece un régimen dual: inimputabilidad hasta los 16 años; los mayores de 16 y menores de 18 años son procesados, pero las sanciones quedan en suspenso; sin embargo, estos son inimputables en caso de delitos menores, faltas o contravenciones, o acciones de instancia privada.

3.5. ABANDONO MATERIAL Y MORAL

La ley Inglesa, el CHILDREN'S ACT 1908, consideró abandonados: a los que no tienen hogar conocido, a los menores que piden limosna a los que frecuentan malas compañías y a los que **vivi**ere en lugares por falta de moralidad pueden ser considerados peligroso.

Los sicólogos han considerado que la conducta antisocial del menor se debe, en muchas ocasiones, al abandono material o especialmente moral de dichos menores.

En el estudio citado del Instituto Interamericano del Niño se dice La familia en cumplimiento de sus cometidos, debe dar al niño lo que necesita, no solamente bajo el aspecto de alimentos, vivienda vestido y protección, sino también afecto, comprensión, vida espiritual, procediendo de tal manera que el niño se sienta parte de un grupo, condición esencial de su estabilidad, Unicamente la familia nuclear, compuesta por el padre, la madre, y los hijos, constituye el medio ambiente en que el ser humano se va tornando apto para la vida en sociedad, aprendiendo en ella las normas y los valores que la rigen. En el escenario restringido del hogar el niño aprende a respetar los derechos y propiedades de los otros y se forma el sentimiento de cooperación y mutua ayuda.

Los medios que ha consagrado el derecho comparado para solucionar el abandono de los menores son los siguientes:

1. Adopción y legitimación adoptiva.- Esto, por cuanto a todo niño le asiste el derecho a tener una familia, sea legítima, natural o adoptiva, y a vivir y crecer en un medio natural. La adopción, a pesar de que en algunas legislaciones se permite respecto de mayores, en la gran mayoría de legislaciones figura en favor de niños abandonados, huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos, etc. (Brasil, Bolivia, Chile, Uruguay).
2. La afiliación.- Es una de las innovaciones que el Código Civil italiano de 1942 introdujo en materia de familia. Se trata también de asistencia social, aplicable a menores de dieciocho años que se encuentren en algunas de las siguientes situaciones: hijos de padres desconocidos, hijos naturales reconocidos solo por la madre que se encuentra en imposibilidad de proveer a su formación, menores internados en instituciones de asistencia pública, o bien en estado de abandono material o moral.
3. Colocación familiar.- Es otra forma de asistir y tutelar en un hogar sustituto a niños de corta edad. El XI congreso Panamericano del Niño la define como una institución jurídica que consiste en la entrega de un menor, por resolución judicial o de un organismo de protección, a una familia, enguarda o custodia.

3.6. MENORES EN SITUACION DE PELIGRO

Los sociólogos han establecido los aspectos que inciden en la conducta antisocial del menor. Son los siguientes:

- a. La urbanización;
- b. La industrialización;
- c. El crecimiento de la población;
- d. La migración interna;
- e. La movilidad social y el cambio tecnológico.

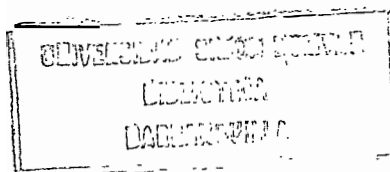
Los factores señalados, unidos a los barrios de tugurios y villorrios de miseria, el abuso de los estupefacientes y la toxicomanía, han aumentado el número de los menores en situación de peligro. Según RAFAEL SAJON, Encuentranse entonces en situación de peligro aquellos menores que, como el drogadicto, la prostituta, el vago, el mendigo, hallanse en una posición marginal respecto de la sociedad y la cultura imperantes.

Puede o no estar moralmente abandonados--cabe que quien ejerza la patria potestad ignore sus prácticas viciosas--, pero engendrando un peligro potencial para la colectividad, del cual sus padres, tutores o guardadores han sido impotentes para alejarlos, y entonces le corresponde intervenir a la autoridad pública para corregir su conducta.

3.7. MENORES DEFICIENTES FISICOS Y MENTALES

El Instituto Interamericano del Niño dice: El problema de la tutela legal del deficiente mental en forma sistemática y organizada tiene una proyección de naturaleza jurídica, social, económica y cultural. En efecto, por ser sujetos de derecho deben ser protegidos en su persona y en sus bienes; a menudo intervienen como autores o víctimas de delitos; su estado tiene una incidencia negativa en el proceso de desarrollo económico y social de los países; por pertenecer a la especie humana, tiene derecho a ser protegido en su derecho a la libertad, dignidad, igualdad de posibilidades y seguridad económica.

Es necesario dictar normas sobre los deficientes mentales, con base en su situación personal (deficiente, leve, moderado, severo, profundo), a fin de someterlos a un estatuto especial. En los Estados Unidos de América se han dictado, en el ámbito federal, numerosas leyes relativas al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de los deficientes mentales.



3.8. ORGANISMO DE PROTECCION

Los Instrumentos de proteccion son los siguientes:

- a. Tribunal de Menores.
- B. Centro de Observación
- c. Policia de Menores.
- d. Organismo ejecutivo de protección de menores.
- e. Establecimiento de reeducación.

4. ORGANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCION AL MENOR

4.1. TRIBUNAL DE MENORES

Es el organismo más importante que funciona en el campo de la asistencia y protección de la minoridad inadaptada y abandonada. La filosofía de los tribunales de menores fue expuesta a raíz de la creación del primer tribunal de menores de Chicago, en estos términos La ley sobre tribunales de menores se ha inspirado en el concepto de fundamentar que el Estado debe asumir la guarda de todo menor que se encuentre en condiciones sociales o individuales tan adversa que puedan conducirlo a la comisión de un delito...Se propone un plan, con arreglo al cual el menor no será tratado como delincuente ni será acusado legalmente de cometer un delito, sino que será considerado como pupilo, sujeto a su atención, vigilancia y disciplina, al igual que los menores abandonados o desvalidos, y en cuanto sea posible, recibirá el mismo tratamiento que debían dispensarle sus padres.

La jurisdicción especializada existe en catorce países: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela. En los países de régimen federal como Argentina, Brasil, Estados Unidos, México y Venezuela, estos tribunales existen en el ámbito federal y en algunas provincias o Estados. En otros países, si bien no existe la jurisdicción especializada, se prevé que los tribunales ordinarios sesionen especialmente para decidir asuntos de menores.

4.2. JUZGADOS DE MENORES EN COLOMBIA

La institución de juez de menores en Colombia fue creada por la ley 98 de 1920. Aunque en ésta se calificaba a dicho juez como funcionario especial, este carácter quedó precisado en los arts 3 y 4 de la ley 83 de 1946, que estableció los requisitos ingreso y categoría del cargo. Para efectos prestacionales se le asimiló a magistrado de tribunal superior, aunque, fuera de los requisitos especiales exigidos por la ley 83, sólo se le exigían los mismos que para ser juez superior. Sin embargo, actualmente para efectos prestacionales, los jueces de menores están situados en la escala prestacional de los jueces de circuito.

Los requisitos para ser juez de menores son los siguientes:

1. DE ORDEN JURIDICO.- Son los mismos que para ser juez superior o sea, colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, y haber desempeñado, por lo menos durante un año, el cargo de juez de circuito o de juez municipal.
2. VERSACION EN CIENCIAS EDUCATIVA.- Para una mejor administración de la justicia juvenil y familiar, se requieren que los magistrado tenga un mejor conocimiento de la personalidad bio psico-pedagógica del joven, la relación niño-familia-sociedad y el medio socio-económico-cultural, los recursos comunitarios y el aumento acelerado de la población, el estado y su acción directa o supletoria, que permite replantear el grave y trascendente problema de la libertad y la protección, la protección y la defensa social y, si es posible, conciliarlos como fundamento del derecho de menores y de la familia,
3. EJEMPLAR CONDUCTA MORAL.- Se trata de una exigencia muy importante, ya que el juez de menores debe ser orientador, educador, psicólogo y protector del menor y de la familia.

5. MEDIDAS REEDUCATIVAS

5.1. SISTEMAS Y METODOS REEDUCATIVOS PARA EL MENOR EN SITUACION IRREGULAR

La pedagogía correctiva es el arte de la reeducación del menor con tendencias antisociales. El experto JOSE ACHARD, en su excelente obra sobre pedagogía correctiva, dice: La plena conformación de un menor exige siempre la intervención de varias ramas de la pedagogía. Es así que a un muchacho internado como infractor hay que darle: educación común, en la forma de instrucción primaria; educación asistencial, para suplir la formación ético-social que debiera haber recibido del hogar; educación profesional, para que se sepa valer como miembro de la colectividad, preparándolo para el trabajo; educación sexual, para que se comporte según su sexo, aprendiendo los roles correspondientes; educación terapéutica, si sufre alguna anormalidad somática o síquica, y, además, reeducación correccional para corregir las deficiencias de que adolezca su conducta.

Según este autor, existen los siguientes tipos de organización de establecimientos reeducacionales:

- a. Disciplinario
- b. Progresivo
- c. Socio-pedagógico
- d. Sico-pedagógico

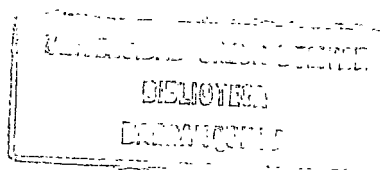
5.2. FUNCION DEL JUEZ DE MENORES EN LA EJECUCION DE LA MEDIDA

La adaptación de la medida al menor para la reeducación, se realiza en el momento mismo de aplicar la medida. Desde luego que las que el juez de menores debe adoptar tienen por finalidad la reeducación del menor en situación irregular. El juez debe actuar en forma socio-pedagógica frente al menor que está en conflicto con la familia o con la sociedad. Además, debe valorar el peligro que significa el menor para la seguridad social. El proceso reeducacional del menor debe empezar desde el primer momento en que el juez entra en contacto con dicho menor, para la cual debe asesorarse del sicólogo, del siquiatra, del trabajador social y de un pedagogo general.

Frente a determinado caso, el juez de menores debe optar entre dos soluciones: o la educación del menor dentro del medio ambiente social, o la reeducación en un medio institucional .

Procedimiento reeducacional comprende:

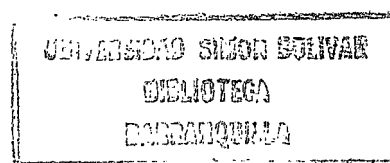
- a. La existencia de un centro de recepción, observación y diagnóstico donde un equipo técnico integrado por sicólogos, siquiатras, trabajadores sociales , pedagogos, bajo la dirección del juez, indiquen la medida que se debe aplicar al menor.
- b. Tratamiento en un medio cerrado o internamiento.
- c. Tratamiento de readaptación en un medio abierto o semiabierto, dentro de su propio hogar o en hogar distinto o sustituto con intervención de un pedagogo de una asistente o trabajadora social.



5.3. PROTECCION SOCIAL Y LEGAL DE LA NIÑEZ

El doctor RAFAEL SAJON, quien hasta hace poco fue director del Instituto Interamericano del Niño, elaboró los siguientes cuadros sobre protección de la niñez.

- a. Protección de la salud.- Protección a la madre, consultorios prenupcial; reposo de la embarazada y la puérpera; consultorios obstétricos y maternidades; refugio de embarazadas y cantinas maternales; centro de salud; centro ambulantes de higiene materno-infantil.
2. Protección del lactante y del preescolar: Lactancia natural; atención medico-preventiva para todo niño menor de tres años; salas-cunas; hogares diurnos; gotas de leche y consultorios infantiles.
3. Higiene escolar; control sanitario (y odontológico) del alumnao; control médico-sanitario de la educación física; escuelas y campamentos al aire libre.
4. Profilaxis; vacunaciones; prevención de las enfermedades profesionales y de los accidentes; prevención de las enfermedades transmisibles.
- b. Protección social.- Prevención del abandono infantil; Oficina abierta de admisión; ayuda a los padres; subsidios; prohibición de separar a un niño menor de 12 años de su hogar; tratamiento del abandono infantil.



5.4. LAS INSTITUCIONES DE REEDUCACION EN COLOMBIA

En un estudio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se precisan algunas situaciones que demandan protección especial y precisan algunas situaciones que demandan protección especial y que por su claridad transcribimos: Menores en situación de Abandono o peligro físico y moral, ocasionado con voluntad o participación de los padres.

- Niños que han sido abandonados en lugares públicos en la primera infancia (expósitos).

- Niños que han sido abandonados por sus padres en manos de personas extrañas.

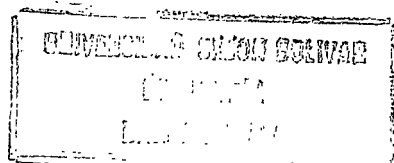
- Niños que ha sido abandonados por sus padres en manos de personas adultas en instituciones asistenciales.

- Niños que son objeto de crueldad, maltrato, violencia carnal, corrupción, negligencia, mendicidad y vagancia o propósito de lucro con consentimiento y participación de sus padres o de terceros.

Menores cuyo padres o personas responsables, estando en capacidad de hacerlo, incumplen sus obligaciones de proporcionarles alimentación, abrigo, seguridad, educación y protección en general.

- Madres solteras menores de edad que han sido rechazadas por su familia a título de prejuicios sociales o pautas morales muy rígidas.

- Madres solteras menores de edad, carentes de familia, o personas responsables.



3. PROTECCION, CENTRO DE BIENESTAR DEL MENOR

Los centros de protección son instituciones que tienen como función alojar, cuidar, educar y formar a los niños que carecen de familia y de adultos responsables, o que necesitan ser separados de su familia para evitarles grave daño físico y moral.

Las funciones de un centro de bienestar del menor, son las siguientes:

- a. Suple las carencias afectivas y culturales causadas por la falta de cuidado familiar y satisface las necesidades básicas de menor.
- b. Otorga educación y formación a los menores.
- c. Ofrece orientación y tratamiento a la familia cuando existe, con el fin, de superar las dificultades que hicieron necesaria la separación del niño, a fin de integrarlo a la comunidad.

4. REEDUCACION.CENTRO DE REHABILITACION SICO-SOCIAL

Son instituciones de internado que propenden a reeducar o rehabilitar a los menores que presentan problemas de conducta o que han infringido la ley. Se procura ofrecer al menor un ambiente adecuado para que corrija los trastornos de conducta, forme hábitos para el desarrollo integral y se integre socialmente a la comunidad.

6. EL MENOR ABANDONADO

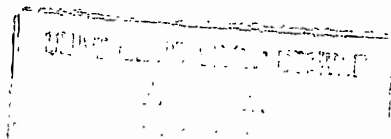
6.1. CONCEPTO

El abandono de los menores implica su desamparo o que no se les suministren los medios imprescindibles para su desarrollo moral físico o intelectual. Hay menores que disfrutan del resguardo esencial que les brinda un núcleo familiar aparentemente bien constituido-- es decir, que poseen una adecuada asistencia económica, higiénica y alimenticia-- y que, sin embargo, están abandonados en el orden moral y espiritual. Y por paradójico que parezca, la práctica diaria con menores demuestra que son precisamente las familias adineradas, cultas y piadosas, las que ignoran más la psicología de sus hijos, preocupadas únicamente como están de acrecentar sus relaciones sociales, mantener el abuelo y realizar dudosa prácticas de índole filantrópica.

6.2. CATEGORIAS DE ABANDONO

El abandono se refiere a estados plurales de riesgos para el desarrollo normal bio-sico-social del menor. El tratadista JOSE ARAYA admite que hay tres estados: menores en estado de abandono material, de abandono moral y en situación de peligro moral.

Según el autor citado, existe el estado de abandono material del menor cuando éste no recibe dentro del núcleo familiar las atenciones propias de su edad (educación, alimentación, vestuario).



b. Existe el estado de abandono moral cuando constituida la familia, por indigencia, deficiencia, incompetencia o desintegración de la misma, el vicio está presente en sus múltiples manifestaciones.

c. Existe un peligro moral cuando factores extrafamiliares que la sociedad reputa peligrosos para la formación espiritual del menor inciden en su comportamiento o pueden afectar la rectitud de su conducta presente o futura.

El Instituto Interamericano del Niño explica que puede haber abandono mixto cuando subsisten los dos abandonos: físico y moral, simultáneamente.

6.3. Causas del Abandono

Desde el punto de vista psicológico, se citan como causas del abandono las siguientes:

Embarazo Indeseado,

Niños rechazados

Inestabilidad familiar

Desempleo y falta de recursos,

Sentimiento de inadecuación

Madre soltera, uniones sucesivas y marginalidad

No puede desconocerse que los factores económicos sociales, culturales, influyen en el abandono de los menores. Es también importante conocer algunas estadísticas sobre la problemática de la minoridad.

6.4. DELITO DE ABANDONO DE LA FAMILIA

La protección de la familia como institución básica de toda sociedad debe ser objetivo primordial del Estado y debiera figurar en la constitución colombiana, como lo está en otros Estados.

El art. 78 de la ley 83 de 1946 disponía:

El padre sentenciado a servir una pensión alimenticia y que, pudiendo, no la cumpla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez a trecientos pesos o a sufrir prisión de un mes a un año.

Luego quien sustraiga, sin justa causa, las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aun el divorciado sin culpa o que no haya incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil a cincuenta mil pesos.

7. ASISTENCIA TUTITIVO-CORRECCIONAL

7.1. CONCEPTO

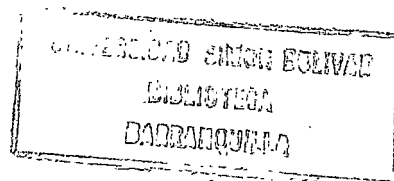
La asistencia tuitivo-correccional es un elemento nuevo e imprescindible en la construcción del derecho correccional de menores, que se encamina, en un plano exclusivamente sustantivo, a determinar el valor, el contenido y el significado que lo tutelar tiene para prevenir, erradicar o superar posibles situaciones irregulares que puede encontrarse un menor.

La tutela de autoridad está confiada al juez de menores, al cual debe verificar dos requisitos:

1. Que el hecho ejecutado por el menor está calificado como situación irregular..
2. Que por no existir una causa que justifique la situación irregular, se le debe imponer una medida al menor entre las que la ley determina.

7.2. PRINCIPIO TUTELAR

La imputabilidad como elemento esencial de la estructura jurídico-material de la noción de delito, significa la atribución física y síquica de un hecho al agente que lo produjo, determinándose a la persona no sólo como causante material del hecho, sino también como causante subjetivo de éste. La imputabilidad síquica significa que el sujeto ha actuado libremente y que el resultado dañoso ha sido querido con conciencia y voluntad.



El menor no tiene plena conciencia de sus actos y por esto no es delincuente, en razón de su inimputabilidad. El derecho de menor es sostiene que al menor no se le puede tratar como delincuente, sino que debe ser protegido. El principio tutelar exige que la medida de reeducación se imponga en función de la personalidad del menor. Esto significa que se le debe aplicar la medida más adecuada a su personalidad. Además, el menor tiene derecho a recibir el tratamiento más adecuado a su personalidad.

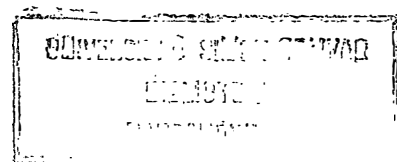
7.3. PROCESO REEDUCATIVO

El juez en el proceso reeducativo debe tener:

1. Una vigilancia inmediata y una evaluación continua de los resultados de la medida impuesta al menor.
2. Otorgar al menor lo suyo, es decir, la formación integral que precisa para su incorporación activa a la tareas comunitarias de la sociedad, en función de sus aptitudes y posibilidad personales.
3. Representar al menor con carácter excepcional y por razones de urgente necesidad, en los ámbitos personal y patrimonial, evitando que se produzca situaciones de indefensión.

Existen dos grandes sistemas tuitivo-correccionales:

1. Ministerio Público de menores.
2. Equipo Asesor.
3. Instituciones dependientes del organismo administrativo de protección de menores del país.



El segundo sistema tiene los siguientes órganos:

1. Departamento de Investigación y Servicio Social.
2. Instituciones auxiliares del tribunal.
3. Trabajadores sociales.

Los dos sistemas suponen necesariamente el que al menor se le efectúe un diagnóstico.

Según la doctrina, en el diagnóstico entran en juego las siguientes variables:

1. La etapa evolutiva del desarrollo individual
2. El sexo
3. El genotipo, es decir, el patrimonio hereditario de orden genético y sico-somático.
4. El dinamismo funcional.
5. La actividad instintiva.
6. La sensualidad.
7. La receptividad.
8. El poder de graduación y de sublimación de las disposiciones Instintivas.
9. La capacidad ideativa.
10. La capacidad de inhibición.
11. La capacidad de adaptación
12. Las condiciones o circunstancias de orden social-ambiental.

El tratamiento reeducativo es responsabilidad preponderante del Estado, como lo afirmó el XIV Congreso Panamericano que tuvo lugar en Santiago (República de Chile).

8. PROTECCION DE LOS DEFICIENTES FISICO Y MENTALES

8.1. FUNDAMENTO INTERNACIONAL .

La protección de los deficientes físicos y mentales se deriva de estos documentos:

- A. La declaración Universal de los derechos humanos, del 10 de Diciembre de 1948
- B. La Declaración de ls Derechos Generales y Especiales de los Deficientes Mentales, efectuada por la liga Internacional de A sociaciones de ayuda a los retardados Mantales, de Israel del 29 de octubre de 1968, adoptada por el ONU en 1971.
- C. La Declaración del Derecho del niño del 20 de noviembre de 1959.
- D. Simposio Internacional sobre Tutela de los Deficientes Mentales, celebrado en San Sebastián, España, del 29 al 31 de mayo de 1967, por la Liga Internacional de Asociaciones pro deficientes Mentales.
- E. Proyecto del Instituto Interamericano del Niño sobre protección de deficiente físicos y mentales.

8.2. PRINCIPIOS GENERALES

Las leyes sobre protección a deficientes mentales se refieren también a los deficientes físicos, tales como los sensoriales viscerales y motores.

En las distintas leyes se les conceden a los deficientes los mismo derechos que a los demás habitantes del país, y especialmente:

- a. Deben ser protegidos contra toda forma de abandono, crueldad o explotación o de trato que pueda perjudicar su salud, educación o impedir su desarrollo.
- b. Deben proveérseles, cuando sea necesario, de un tutor o curador calificados, para asegurar su bienestar personal e interés, sin perjuicio de lo cual el Estado les brindará oportuna ayuda.
- c. Cuando los deficientes sean procesales, les asegurará el debido proceso y se les reconocerá plenamente la deficiencia de que adolezcan.
- d. Se hará efectivo su bienestar material y moral en la forma más adecuada a sus necesidades y condiciones personales.
- e. Serán orientados y se les proporcionará formación laboral dentro de una planificación encaminada a su rehabilitación y socialización y no con el simple propósito de que obtenga una exigua remuneración.

9. LEGISLACION DE MENORES EN COLOMBIA

9.1. CREACION DE LOS JUZGADOS DE MENORES

La ley 98 de 1920 instituyó como jurisdicción especial la de menores para la protección de los menores de 17 años y mayores de 7 que infringieran las leyes penales o necesitaran protección, en cuyo caso la jurisdicción del juez se prolongaba hasta los 18 años. Esta ley sustrajo de la jurisdicción penal ordinaria a los infractores (art.1), estatuyó procedimientos y medidas cautelares y educativas, creó el médico del juzgado de menores y otorgó facultades al juez para prevenir al menor de peligros físicos y morales. El art.22 dispuso El fallo del juzgado debe ser considerado como un proceso educativo y no como una condena criminal que envuelva inhabilitación presente o futura en materias civiles o de otro orden, pues la ley debe interpretarse en la forma más conveniente para el estado físico y moral de los menores y es con ese criterio con el que debe resolverse cualquiera duda que pueda suscitarse para su aplicación.

El juez y sus subordinados deben obrar en forma paternal y sin desviarse el espíritu de esta ley por un mal entendido formulismo judicial.

CONCLUSION

Desde luego que la protección integral del menor corresponde en primer término a la familia, en segundo lugar a la comunidad en el cual convive, luego al Estado, quien la ejerce por medio de una política de la minoridad, dentro del plan general de desarrollo y, por último, a la comunidad internacional como expresión de solidaridad entre pueblos y raza.

Los informes de la UNESCO nos dicen que la infancia y la juventud equivalen al 55% de la población mundial, y que las 3/4 partes se hallan situadas en los países en desarrollo, constituyendo el 60% de su población.

Los informes de la Organización Panamericana de la Salud explican que de la población de América Latina y el Caribe, en 1970, el 61% tenía menos de 25 años, y el 18% entre 15 y 24 años.

Los menores que viven en zonas rurales y los de ingresos muy reducidos que viven en la ciudad, se integran más temprano al trabajo, generalmente antes de los 12 años; en estas mismas zonas los de ingreso medio aplazan su incorporación a la fuerza laboral, pero en la gran mayoría están trabajando antes de cumplir 18 años. Los menores ingresos altos gozan de periodos juveniles más prolongado, y son a los que las circunstancias les permite una participación social más activa.

BIBLIOGRAFIA

MONROY CABRA MARCO GERARDO, Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la Sociedad de Legislación Comparada de París y de la American Society of International Law.

DERECHO DE MENORES, PRIMERA EDICION BOGOTA.COLOMBIA 1983

DE ALMEIDA AMEZQUITA JOSEFINA, Profesora de la Universidad Libre.
LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA., De la patria Potestad a la Autoridad compartida de los Padres.

RECEIVED
BIBLIOTECA
NACIONAL
BOGOTA