

" CONCEPTO DEL MENOR EN LAS DIFERENTES FORMAS
DEL DERECHO "

ROSA ISELA RIOS VILLAZON

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

DIRECTOR DE TESIS:

BLAS CASTILLO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR.

Barranquilla, Agosto de 1.987.-

7034383

SCI.

DR#084

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
No INVENTARIO	- 4034383
PRECIO	
FECHA	21 FEB. 2008



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

165

UNIVERSIDAD GEORGE BOLEAS
BIBLIOTECA
BARRANCOQUE

BLAS CASTILLO DIAZ

Abogado Titulado

Calle 36 No. 43-91

Oficina 209

Teléfono: 414054

Barraquilla

Doctor

Carlos Ulanos Sanchez

Decano de la Facultad de Derecho

Corporación Educativa Mayor del Desarrollo

"Simón Bolívar"

E. S. D.

Estimado Doctor:

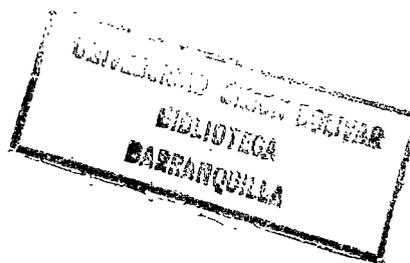
en mi caracter de director de tesis, del trabajo presentado por la egresada Rosa Isela Rios Villazón intitulado "CONCEPTOS DEL MENOR EN LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO" emito concepto favorable sobre el mismo.

Por lo tanto considero que la tesis reúne los requisitos académicos que la facultad exige para optar al título de abogada que la universidad otorga.

Atentamente,



Blas Castillo Díaz.



T
346.013
R486

NOTA DE ACEPTACION

JURADO

JURADO

PRESIDENTE DE TESIS

Barranquilla, Agosto de 1.987



HOJA DE DIRECTIVOS

DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS	Rector
DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA	Secretario General
DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ	Decano
DRA. ELVIRA DE BARCELO	Secretaria Academica.
DR. BLAS CASTILLO	Director de Tesis.

TABLA DE CONTENIDO

Pág .

INTRODUCCION

1.	ANTECEDENTES HISTORICOS	10
1.1.	ORGANIZACION DE LA FAMILIA CHIBCHA	10
1.2.	LA FAMILIA INCA.	17
1.3.	LA FAMILIA AZTECA	22
1.4.	LA FAMILIA MAYA	24
2.	DERECHOS DEL MENOR	28
2.1.	DERECHO DE NACER.	28
2.2.	NUESTRA LEGISLACION CIVIL	29
2.3.	CONCEPTOS PENALES EN RELACION A LA MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ.	30
2.4.	SANCIONES DEL CODIGO PENAL.	31
2.5.	NUEVAS LEYES SOBRE ABORTO O INTERRUPCION DEL EMBARAZO.	31
2.6.	ABORTO CIENTIFICO	33

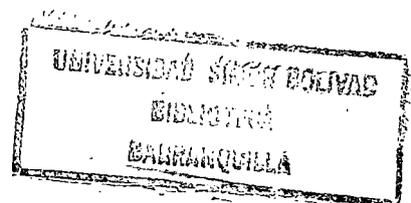


3.	DERECHO DE HERENCIA	34
4.	DERECHOS DE ALIMENTACION A ATENCIONES MEDICAS	35
5.	DERECHO DE EDUCACION	37
6.	DERECHO DE AFECTO Y SOSTENIMIENTO	38
7.	DERECHO A UN NOMBRE	40
8.	RESUMEN	41
8.1.	AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO	41
8.2.	OBJETIVOS DEL AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO	43
9.	RAMA PENAL PARA MENORES	44
10.	MINORIA DE EDAD.	45
11.	PROYECTO DEL CODIGO DEL MENOR	48

SEGUNDA PARTE

1.	RELACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS EN COLOMBIA.	51
1.1.	RELACION DE LA FAMILIA COLOMBIANA	51
1.2.	NECESIDAD DE INVESTIGACION EN LA FAMILIA	53

1.3.	CARACTERISTICAS COMUNES	55
1.4.	LA FAMILIA INDIGENA.	59
2.	DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS	65
2.1.	ASPECTOS PRELIMINARES	65
2.2.	AUTORIDAD COMPARTIDA DE LOS PADRES.	68
2.3.	EVOLUCION DEL CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD	74
2.4.	DERECHOS DE CARACTER PATRIMONIAL Y DE REPRESENTACION	80
2.5.	REPRESENTACION	81
2.6.	REPRESENTACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL	82
2.7.	ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL HIJO MENOR	83
2.8.	PECULIO ADVENTICIO ORDINARIO	84
2.9.	PECULIO ADVENTICIO EXTRAORDINARIO	84
2.10.	RESPONSABILIDAD EN LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES.	85
2.11.	EXTINCION DE LA OBLIGACION DE ADMINISTRAR	86
2.12.	USUFRUCTO LEGAL DE LOS BIENES DE LOS HIJOS	87
2.13.	SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD O AUTORIDAD DE LOS PADRES.	88
3.	PERDIDA DE LA AUTORIDAD	90
4.	EMANCIPACION	91
4.1.	EMANCIPACION VOLUNTARIA	91
4.2.	EMANCIPACION LEGAL	91



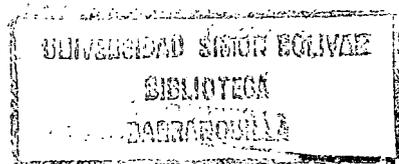
4.3. EMANCIPACION JUDICIAL 92

5. FILOSOFIA DEL NIÑO 94

6. EL NIÑO ELEMENTOS BASICOS DE LA FAMILIA 96

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



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

Me he inclinado a hablar del menor en el derecho por parecerme de suma importancia su situación en nuestro país; sacudido por la violencia.

Que según mi criterio la parte mas afectada es la del menor puesto que serán en el mañana los hombres y mujeres nuestros y es precisamente eso lo que me preocupa y quiero profundizar en mi tesis todos sus aspectos, jurídicos y psicologicos y queden claras sus derechos y las obligaciones de los padres para sus menores.

Ya que este campo del derecho no ha sido explotado. Muy pocos tratadistas se preocupan por este tema.

En mi Tesis recojo los puntos más importantes sobre el menor en el derecho Colombiano.

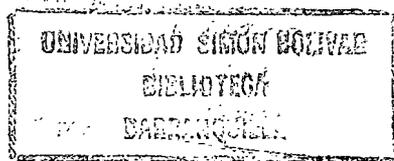
El autor:

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. ORGANIZACION DE LA FAMILIA CHIBCHA

Por ser la culturachibcha la que predominó en el territorio colombiano, es allí en donde encontramos mayor relación con nuestra actual organización familiar, aunque no por ello podemos descartar la existencia de algunas de las características de las culturas que poblaron otros países de América.

Pues bien, entre los chibchas y como núcleos primarios, existieron los siguientes: el clan uterino, cognaticio y matronmico, caracterizado por la práctica de la exogamia, esto es, que no se podía contraer matrimonio dentro del mismo clan y, por lo tanto, mujeres y hombres buscaban sus esposos y esposas en clanes o grupos diferentes a los que pertenecían; la tribu, agrupación integrada por clanes afines, cuyas personas estaban vinculadas por parentesco de consanguinidad, por vecindad geográfica, dialecto común y la práctica de una misma religión; y la confederación de tri-



bus, unidas por afinidad o consanguinidad, o por la alianza practicada entre tribus vecinas para la defensa común.

Dentro de esta arquitectura social se configuró la familia chibcha, cuyas características se derivaron del sistema de matrimonio, acto determinado por ritos mágicos y religiosos que se perfeccionaba mediante el contrato de venta de la mujer, quien estaba privada de todo derecho para escoger el que habría de ser su marido.

Este aspecto de la venta tiene relación con lo que hoy se conoce como dote, dinero o bienes que generalmente dan los padres antes de la celebración del matrimonio. Es como un aporte que se da para que el marido tome por esposa a la mujer.

Entre los chibchas predominó la poligamia, pero solo para los varones, y únicamente la podían practicar quienes contaban con determinada capacidad económica. Podían casarse cuantas veces quisieran, siempre que tuvieran suficientes posibilidades para atender a las necesidades de cada una de sus mujeres.

Esta costumbre fue tomada por nuestra institución familiar, pero en sentido contrario, ya que en nuestro medio el hombre abandona con frecuencia, no solo a su propia mujer, si-

no a las otras con quienes ordinariamente procrea hijos, aunque aquellos no tengan con qué subsistir.

Entre los chibchas, la poligamia fue considerada como un privilegio de la aristocracia. Los más pobres tenían que limitarse a la monogamia, y los que carecían por completo de recursos, se resignaban a practicar el celibato; la mujer, por el contrario, estaba sujeta a toda la clase de limitaciones. El adulterio de las mujeres comunes, o sea, el de aquellas que no integraban el harén de los jefes, era castigado rigurosamente. Se la obligaba a consumir grandes cantidades de ají y después se le quitaba la vida.

Solo las primeras nupcias revestían cierta solemnidad. Las siguientes estaban desprovistas de formalismos rituales y se perfeccionaban llevando a la mujer a la casa del futuro marido y pagando previamente el precio convenido entre el pretendiente y los parientes o a quienes ejercían autoridad sobre ella.

Las instituciones chibchas no exigían que la mujer fuera virgen al matrimonio; por el contrario, el hombre se regocijaba cuando comprobaba que su mujer había tenido relaciones sexuales anteriores, liberalidad que venía a establecer el equilibrio de la poligamia, evitándose de esta manera aberraciones que sí existían en otras tribus.

La familia chibcha se constituía por el clan uterino, es decir, que la filiación se establecía por la línea materna y la herencia se transmitía a los sobrinos, hijos de la hermana.

Los hijos no heredaban al padre sino a la madre y a los tios maternos.

Entre los chibchas predominó la residencia patrilocal, o sea, que la localización geográfica del hogar la determinaba el clan del marido. Aunque tuviera diferentes esposas, todas debían vivir con él en el mismo bohío, pero, naturalmente, en distintos aposentos.

Algo similar se hallaba instituido en nuestra legislación hasta antes de expedirse el decreto 2820 de 1974, cuando la mujer casada seguía el domicilio del marido y este tenía derecho a obligarla a que lo siguiera a su residencia.

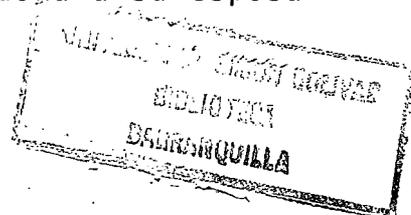
En el clan, el indio chibcha se encontraba rodeado por sus esposas. Pero como estas procedían de clanes distintos, los hijos habidos en ellas no pertenecían al clan padre sino al de la madre. Aunque todos vivían bajo un mismo techo, por los efectos de la regla exogámica de los matrimonios, todas las manifestaciones de la vida social, religiosa y cívica se regían por las normas del clan de la respectiva madre.

Observamos que este sistema no sirvió para unificar la familia en torno al padre, pues aun cuando tenfa en derredor suyo a su mujer y sus hijos, al desaparecer él todos regresaban al clan materno en busca de la protección de su familia, que era la que se originaba por el lado de la madre.

Entre los chibchas existió la prueba, que consistía en que, después que el pretendiente recibía respuesta favorable a sus aspiraciones matrimoniales, vivía con la mujer por algún tiempo y luego adoptaba la decisión de tomarla o no definitivamente por esposa.

Esta costumbre persiste aún en algunas regiones del país, en donde la pareja hace vida en común, pero por lo regular no se casa sino que constituye un concubinato estable y permanente.

Dicha situación, aún en esta época es perfectamente aceptada por la sociedad; la familia así constituida es respetada y se le da un tratamiento similar al prodigado a la familia constituida dentro de un matrimonio. Algunas veces estas parejas se casan; mas generalmente lo hacen con cierta prevención, pues tienen la idea de que esa armonía alcanzada en una simple unión, se acaba con el matrimonio. Cuando se casan -dicen las mujeres- el marido abandona a su esposa



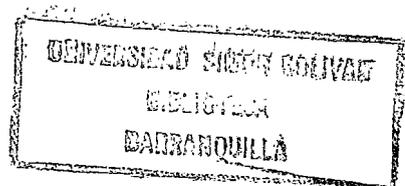
para irse a vivir con otra; por ello se configura de esta manera la irresponsabilidad paterna, tan común en nuestro medio.

Los chibchas practicaban también otra costumbre, esta sí completamente rechazada por las sociedades civilizadas: el sorodado, sistema que no reparaba en el parentesco de afinidad, y el cual consistía en que un individuo contraía matrimonio con un grupo de hermanas.

La descendencia de estas diversas formas de convivencia que practicaron nuestros primitivos aborígenes se guió siempre por la línea materna. La sucesión se estableció para el progreso de la familia como parte integrante del clan uterino o materno. En algunas tribus, el cacicazgo era automáticamente heredado por el sobrino mayor de la hermana.

La principal función de la sucesión consistió en trazar la línea hereditaria de los más altos cargos de los clanes, de las tribus y de las condeferaciones, conservándose siempre la línea unilateral materna. Pero aunque la línea de la familia se trazaba siempre por el lado materno, el padre, dentro de su clan, ejercía cierta autoridad sobre sus hijos, especialmente en lo tocante a la educación.

En algunos casos, el padre era quien daba a sus hijas en



matrimonio. Se cuenta, por ejemplo, que el cacique de Ubaque fue quien ofreció al Bacatá dos de sus hijas para que las tomara en matrimonio.

Sin embargo, por el hecho de que la mujer chibcha desempeñaba un papel importante en la agricultura, llegó a tener cierta preponderancia, puesto que aquella actividad era la base estructural de su organización económica.

La división del trabajo por motivo de sexo tuvo su efecto en forma definida. El varón se dedicó a la guerra, a domesticar las bestias, y a los negocios; la mujer, a más de la función biológica de la maternidad y el cuidado del hogar, se entregó a las faenas de la agricultura.

En cuanto a la propiedad de la tierra, existen diversas teorías. De todas ellas se deduce que entre los chibchas no existió la propiedad individual de la tierra, sino que esta pertenecía a los clanes. Se repartían los lotes a las personas o a las familias para su cultivo, es decir, que existía el sistema de propiedad comunitaria, establecido mediante los resguardos de indígenas.

Como entre los chibchas predominó la descendencia femenina, la posición social y económica de los hijos era determinada por la importancia de la madre. Luego de haberse di-

suelto el clan paterno, los hijos seguían viviendo cerca de su madre, y la importancia y situación social de ellos dependían del poder económico de la madre y de su clan.

1.2. LA FAMILIA INCA

Entre los incas existió, especialmente entre los nobles, el hábito de contraer matrimonio entre hermanos, pero no porque se enamoraran, sino porque consideraban necesario conservar la pureza de la sangre y las riquezas de la familia.

El emperador, "Hijo del Sol", podía disponer, como propietario único, de toda la tierra de sus dominios. Los frutos de toda esa riqueza se repartían por terceras partes: una para el Estado, otra para el culto y la otra para el pueblo trabajador. Después de cada cosecha, cada uno recibía su parte de acuerdo con el número de hijos que tenía que sustentar. Cada persona debía trabajar en su parcela tres meses y el resto del año en las tierras del Estado. No existía pago en dinero, ni cambio de oficio o profesión, ni la posibilidad de prosperar y elevarse. El matrimonio era obligatorio, la holgazanería castigada muy severamente y a los bebedores empedernidos se les obligaba a trabajar en las minas.

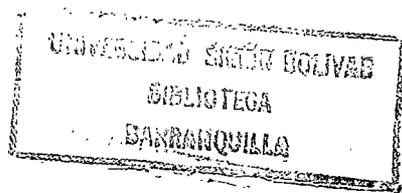
Entre los siglos XI y XII aparecieron en las mesetas de Perú y Bolivia ciertos grupos de indios arrogantes, belicosos e inteligentes que llegaron a imponerse sobre sus vecinos por la alianza, la amenaza o el asesinato. Hablaban el quechua, que quiere decir lengua de hombres, y llegaron a constituir un núcleo poderoso, cuyo centro principal fue el Cuzco, capital del Imperio Incaico.

Sobre la población de los incas, los historiadores dan algunos datos aproximados. Hay información de que el número de incas era crecidísimo, pues la sola poligamia de los jefes arrojaba una descendencia muy numerosa que originaba las colonias de aristócratas.

Durante las guerras intestinas que tuvieron como actores a Atahualpa y a Huáscar, había quinientos ochenta y dos jefes de familia, que, tomando un promedio de cinco personas por cada familia, se llega a la conclusión de que existieron cerca de tres mil aristócratas.

La base de la organización social de los incas era los ayllus, comunidades unidas por parentesco de consanguinidad; existieron también las tribus y las confederaciones.

No existió la propiedad individual de la tierra, pero se reconocía una figura especial de tenencia, conocida como



"exclusividad del dominio territorial" para cultivar la tierra y explotar los minerales.

En el ayllu mandaba como autoridad civil el tronco del linaje, o sea el hombre más viejo. Las caicas eran mujeres que llegaban a imponerse como jefes de los ayllus. De manera que por este aspecto existió un sistema combinado de patriarcado y matriarcado.

Cada aylli tenía una divinidad protectora, su totem, que podía ser un animal o un objeto; también tenían sus tradiciones, ritos religiosos y hasta dialecto propio.

El matrimonio era endogámico y obligatorio. Las mujeres las obtenían los hombres, pidiéndoselas humildemente a sus padres o a cambio de regalos, servicios, o por medio de la guerra.

Practicaban la política de explosión demográfica porque necesitaban extenderse para dominar y conquistar más y más tierras. Desarrollaban en este aspecto una política de expansión territorial.

Entre los incas regía un sistema patri matriarcal. El padre tenía gran autoridad sobre sus hijos, pero la madre ejercía mucha influencia.

El varón, como jefe de los ayllus, ejercía poder sobre todo el grupo, pero la mujer influye caracterizadamente en el grupo individual de la familia. La autoridad sobre los hijos no la ejercía el padre sino el jefe, pero su educación y orientación general le correspondía a la madre. Ella permanecía junto a sus hijos y además con ellos trabajaba en la agricultura, mientras que los hombres se dedicaban a la guerra.

Los incas se caracterizan por sus luchas y guerras permanentes para dominar y destruir a los vecinos y ampliar su dominio territorial.

Desde el punto de vista jurídico, el padre tenía derecho a vender o cambiar por servicios a su hija cuando la daba en matrimonio; pero este era nulo sin su consentimiento.

Los varones no podían permanecer célibes, y si llegaban a la edad de 25 ó 26 años sin haber contraído matrimonio, el padre tenía derecho a obligarlos a casarse.

Solo se les permitía a los hijos contraer matrimonio con mujeres del mismo ayllu, porque los incas preservaban la propiedad comunal y la fuerza de trabajo de la mujer.

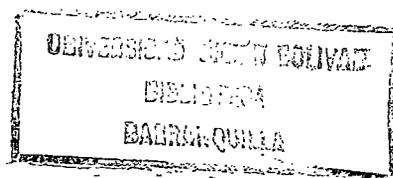
De las hijas disponía el padre totalmente. No solo las ven-

día para el matrimonio, sino que las entregaba a una institución que se llamaba Las Vírgenes del Sol, en donde las mujeres debían permanecer solteras, consagradas a las divinidades y enclaustradas. Algunas de ellas eran tomadas como concubinas por los jefes y personajes importantes.

Desde el punto de vista económico, si bien es cierto que entre estos pueblos no existía la propiedad del suelo, el trabajo era tenido en cuenta, y asimismo los hijos tenían derecho a recibir de la madre el producto de su trabajo, pero no heredaban nunca del padre porque los bienes de este pertenecían al ayllu.

El hijo podía desprenderse del tronco común, tomar el poder y fundar un nuevo ayllu; para esto podía disponer de la herencia de su madre, y, además, del producto de los trabajos que había hecho en común.

Socialmente los hijos, los mayores sobre todo, desempeñaban función muy importante en la familia. Ayudaban a sus padres; se hacían cargo de sus hermanos menores cuando quedaban huérfanos y la misma madre era confiada al cuidado de su hijo.



1.3. FAMILIA AZTECA

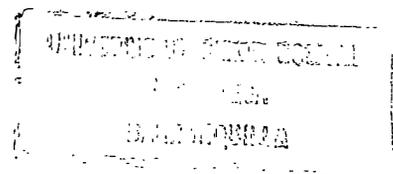
Inicialmente, los aztecas formaron una pequeña tribu mexicana que con el transcurso del tiempo lograron afianzar y extender su predominio hasta el punto de llegar a constituir uno de los imperios más importantes y poderosos de América con una cultura altamente desarrollada.

Los aztecas se establecieron inicialmente en Yucatán, para ocupar todo el territorio de la actual República de México.

Los aztecas se organizaron bajo la forma de un Imperio, que estaba compuesto por Estados, con el señor Tenochtitlán a la cabeza de príncipes, nobles y sacerdotes que constituían el estrato privilegiado. El resto de la gente era masa popular, obedecía y servía doblegadamente a la casta poderosa,

Se distinguían tres clases sociales: a) la sacerdotal; b) la guerrera, y c) los vasallos. Las dos primeras gozaban de mucha influencia, mientras que a la tercera, cuya mayoría eran esclavos, se la excluía de toda participación en la vida del Imperio, se la explotaba y gran parte de ella se dedicaba a la servidumbre.

No existía propiedad del suelo, las tierras se repartían



anualmente dentro de la comunidad para que las labraran y las cultivaran, y se pagaba con frutos la renta o alquiler.

Aunque no existía la propiedad, se gozaba del pleno usufructo y aun a la muerte de sus titulares este pasaba a sus herederos.

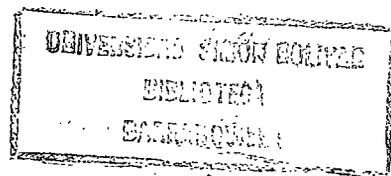
La familia estaba organizada bajo un sistema patriarcal.

La forma de matrimonio era monogámica, pero el hombre practicaba la poligamia y existía en gran escala la prostitución.

En cuanto a las relaciones entre padres e hijos, el padre ejercía autoridad absoluta sobre estos y la madre permanecía relegada casi por completo. La mujer tenía aposento separado, servía a su marido pero no compartía la vida con él, ya que este convivía con muchas otras mujeres.

Desde el momento de nacer, se hacía entre ellos una división profunda de condiciones por razón de sexo.

Al varón se le destinaba a la guerra; a la mujer, a los oficios domésticos. Por esto los hijos varones permanecían al lado del padre y eran educados por este, mientras que las hijas vivían con la madre, quien les transmitía lo úni-



co que podía; conocimientos para desarrollar o trabajar en oficios domésticos.

Cuando llegaba la edad del matrimonio, el padre reunía a sus parientes y con ellos escogía a la pareja de sus hijos. Los obligaban a casarse, pues para los aztecas era necesario el aumento de su raza, a fin de poder extender su predominio.

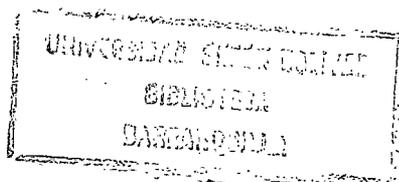
Los hijos no tenían derecho alguno sobre su persona ni sobre sus bienes, pues como existía la propiedad comunal, el producto de su trabajo le correspondía a la comuna a que pertenecía su padre.

1.4. **FAMILIA MAYA**

Su cultura ha llegado a tener tanta importancia, que se les llama "los griegos de América".

Bastante semejante a la de los aztecas fue la organización de estos pueblos que habitaron el continente americano en la época precolombina.

Formaban dentro de ellos verdaderas castas y excluían a la masa popular para convertirlos en sus vasallos.



La ocupación de los mayas, igual que la de los incas, hermanos indígenas americanos, se repartía entre la guerra, la agricultura, el comercio y la artesanía.

Entre los mayas no existía la propiedad individual de la tierra. La cultivaban y usufructuaban, pero mantenían el concepto comunitario de la propiedad.

La familia estaba organizada bajo el régimen patriarcal. El jefe de la tribu tenía facultades y poder sobre todas las personas y los bienes que lo rodeaban.

Practicaban la monogamia, pero había mucha libertad para disolver el matrimonio.

La política en este aspecto era de que no debían ser muy estables las uniones, pero debían casarse y tener muchos hijos, porque, lo mismo que los demás pueblos de esta raza, necesitaban expandirse poblando las extensas zonas territoriales.

Las relaciones entre padres e hijos se regían por el principio del poder absoluto del padre.

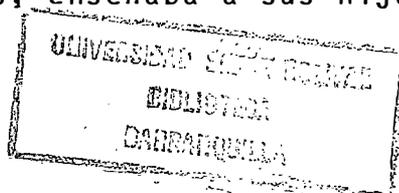
Entre los mayas, el padre escogía la mujer para su hijo y el marido para su hija. Los seleccionaban por clases socia-

les dentro de la misma tribu, pero no podían casarse entre personas que tuvieran parentesco de consanguinidad. Eran endogámicos y, al igual que los incas y los aztecas, procuraban mantener las riquezas y la fuerza del trabajo de la mujer dentro de sus agrupaciones.

Los hijos no tenían derecho a decidir por sí mismo, ni siquiera para escoger a su compañero o compañera. Existía la institución del casamentero profesional, que era el hombre de experiencia en quien el padre confiaba para que seleccionara al esposo o la esposa de sus hijos y a quien le pagaban unas arras por este trabajo.

Después del matrimonio, el padre continuaba ejerciendo poder no solo sobre la hija, sino también sobre el yerno. Este debía trabajar para su suegro, y si no lo hacía, el suegro podía quitarle la mujer y entregarla a otro hombre en matrimonio.

Los hijos varones estaban desde muy niños al lado del padre, quien los educaba para la vida guerrera, mientras que las hijas permanecían al lado de la madre, aprendían a cultivar la tierra y a preparar los alimentos, los cuales se elaboraban especialmente a base de maíz. La mujer tenía cierta importancia en la familia, pues aunque su actividad principal eran los oficios domésticos, enseñaba a sus hijas



a trabajar, y con el trabajo de todos obtenía ganancias que le daban cierta independencia económica en la familia. Además, a la madre se le permitía transmitir por herencia sus bienes a sus hijos.

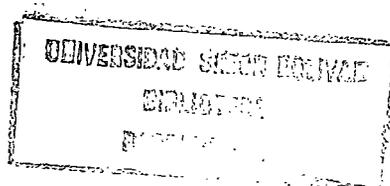
2. DERECHOS DEL MENOR

2.1. DERECHO DE NACER

El derecho que tiene el hombre de nacer es un derecho natural, pues no proviene de ninguna legislación humana sino del desarrollo fisiológico de los genes al penetrar en el óvulo femenino, evolucionado luego ahí 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 fenómeno jurídico del matrimonio, pero no puede violar jurídicamente el derecho del feto a culminar su desarrollo con el nacimiento del ser humano.

Casos hay en que aparentemente esta violación se justifica, como es el aborto por previa violación sexual y otros, pero he dicho según mi criterio esta justificación es real pues:



El nuevo ser que viene al mundo necesita del amor 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 satisfacer 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 abusivo del que fue víctima 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 características similares a su padre, y así podrá 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 desequilibradas.

2.2. NUESTRA LEGISLACION CIVIL

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 autónoma.

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.

2.3. CONCEPTOS PENALES EN RELACION A LA MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ

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 policía tomarán "las providencias 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 embarazada o prohibir que el padre del concebido siga viviendo con la madre, si en

tal forma se protege eficazmente la vida del nasciturus¹.

2.4. SANCIONES DEL CODIGO PENAL

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, farmacéutico 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, pues existe el denominado "aborto médico", que tiene por objeto salvar la vida de la madre, el cual no es punible².

2.5. NUEVAS LEYES SOBRE ABORTO O INTERRUPCION DEL EMBARAZO

En estos últimos años se ha planteado una discusión a nivel

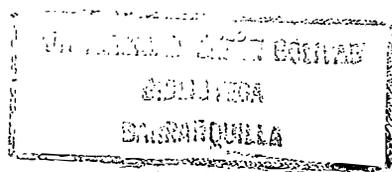
¹VALENCIA ZEA, Tomo I Personas, Octava Edición, 1979.

²Ibid.

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:

1. 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, pues irá contra un derecho fundamental de la personalidad: la maternidad debe ser libre.
2. Los legisladores de todos los países 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.
3. Dentro de los actuales movimientos de liberación femenina constituye postulado básico la conquista del derecho a la interrupción del embarazo, debido a determinadas condiciones.



2.6. ABORTO CIENTIFICO

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

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

3. DERECHO DE HERENCIA

El niño es un ser indefenso que viene a la vida atendido completamente a sus padres, éstos, a su vez lo reciben con afecto y amor verdadero; todos sus empeños han sido dirigidos a aquel ser al cual han dado no solo ingreso al consorcio humano, tenga todo lo concerniente a un mejor estar; de aquí 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.

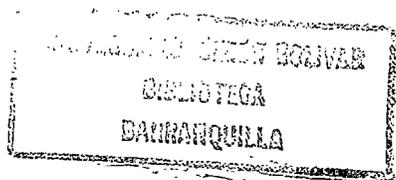
Es pues un derecho natural, pero también la ley positiva lo recibe en sus normas civiles, basado en que las cosas que no son de uso público deban tener el propietario o dueño, por cuanto son el resultado de un empeño particular, y el fruto de todo empeño de esta clase debe tener un dueño; el que produce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

4. DERECHOS DE ALIMENTACION Y ATENCIONES MEDICAS

Estos derechos se puede decir que son de aspectos meramente animal por cuanto la vida vegetal, que comprende la nutrición, y por extensión el mantenimiento de la misma y su reestructuración o simplemente sanidad, una vez que por motivos hiátricos esa salud se ha perdido 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.

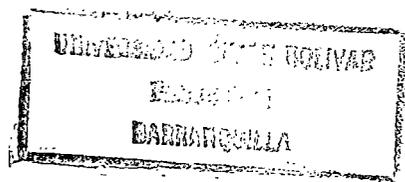
Mas como esa vida ese desarrollo son indispensables para la subsistencia de la especie, es por ello que se constituye en derecho privado y por consiguiente los requiere el menor, tanto más cuando que por esa escasa experiencia no es acto por sí mismo inalcanzable.

Los padres del menos 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 conglome-



rado social. Pero esta situación no descarga 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 oportuna observar que no deben los padres pasar al extremo de querer ser ellos los médicos de sus hijos, pues esta influencia suele ser contraproducente y propensa a la comisión de delitos culposos.



5. 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 desenvolvimiento en la sociedad.

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

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

6. DERECHO DE AFECTO Y SOSTENIMIENTO

El amor al niño no puede ser sustituido por nada y es algo mucho más importante que los cuidados externos. Se basa en una profunda vinculación entre los padres y el niños, por la cual aquellos se hayan dispuesto 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 infanti permanece frío, 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 sí solo, su madre debe ocuparse de todos los detalles de su vida cotidiana. Necesita un cuidado múltiples que no se limita a las necesidades corporales. En el recién nacido, el afectuoso contacto con la madre es una condición indispensable para su bienestar. La madre debe hablarle y jugar con él, acariciarlo y alegrarse 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 afectuosa le asegura favorablemente la propia existencia afectiva. Sin embargo, tampoco es conveniente un cuidado materno exagerado. Al igual que el niño necesita una mano protectora que le comunique la sensación de seguridad, pueden serle perjudiciales los mimos excesivos.

El niño se acostumbra a que se ocupen de él de un modo regular y reacciona con gritos y lloroso cuando echa a faltar estos cuidados. El padre también queda incluido en su círculo vital si se ocupa de él³.

¹DIRKS, Heinz. La Psicología.

7. DERECHO A UN NOMBRE

Por considerarse el apellido de toda persona como el vínculo 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 natural 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 facultativo 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.

8. RESUMEN

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

8.1. AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO

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 1978, la cual quedó presidida por la primera dama de la nación, señora NIDIA QUINTERO DE TURBAY.

Para el desarrollo de los programas se constituyeron siete comités 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.
- Comité operativo de bienestar y promoción social.
- Comité operativo de trabajo de menores y situación legal de los mismos.

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

3. Asimismo, a nivel departamental, se constituyeron los comités del "Ain" que presiden las esposas de los gobernadores. Debo, asimismo, 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 Rotarios 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.

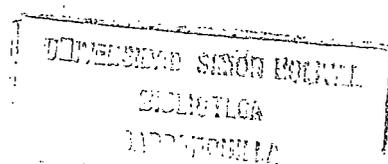
8.2. OBJETIVOS DEL AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO

- 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.

9. RAMA PENAL PARA MENORES

Es tal la importancia del niño en el derecho que el estatuto penal ha creado una rama penal denominada penal de menores.

Esta rama contempla el ingreso del menor en la delincuencia con fueros especiales y es porque la sociedad al considerar al menor como la base misma de su contextura aunque diferenciándolo del concepto común de hombre deliciente. Equiparando al indígena salvaje por un menor, el estatuto penal nos demuestra las razones en que ha sustentado los privilegios discernidos 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 responsabilidad penal.



10. MINORIA DE EDAD

Para cerrar esta tesis, creo interesante acordar las disposiciones del derecho penal acerca de la edad correspondiente a los menores.

En efecto, dice Reyes Echandía, desde que el derecho penal comenzó a estructurarse se consideró, con razón, que los menores de cierta edad debían ser sometidos a tratamiento jurídico especial cuando cometieran hechos previstos como infracciones penales.

La sicología nos enseña que el patrimonio síquico de niños y adolescentes están en proceso de estructuración y, por lo mismo, no ha adquirido la madurez necesaria para una 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 límite de imputabili-

dad a los 18 años, pero la ley 75 de 1968 disminuyó ese tope a 16 años.

Las razones que se tuvieron en cuenta para una tal modificación fueron las siguientes:

1) La llamada "violación política" creó en Colombia una generación delincencial de adolescentes que no pudo ser sancionada en razón de su edad.

2) Las estadísticas 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.

3) La legislación penal de menores (Ley 83 de 1946) ha sido muerta y su aplicación no constituye garantía de protección social contra la criminalidad de los adolescentes.

4) 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 redactó el Código Penal (1936); 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 alcanzaron".

5) La disminución de la edad penal constituye coacción psicológica 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.

6) El decreto 1.699 de 1964 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.

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

8) El VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, reunido en Roma durante el año de 1953, recomendó como edad mínima para efectos de punibilidad, la de 16 años.

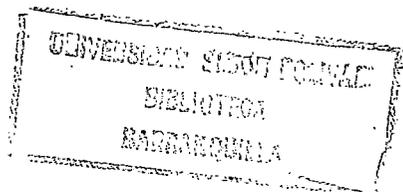
11. PROYECTO DEL CODIGO DEL MENOR

En el X Congreso Panamericano del niño, reunido en Panamá en el año de 1955, se recomendó a todos los Estados Americanos establecer un nuevo derecho, de carácter oficial, eminentemente tutelar y no punitivo, cuyas normas estén consignadas en un solo cuerpo legal, llamado Código o Estatuto del Niño, del menor o de la familia.

Para dar cumplimiento a tales recomendaciones, el gobierno ha venido adelantando la preparación de este proyecto en el 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 Derechos del Niño" y en la Ley 83 de 1946.



- El libro segundo contempla normas aplicables a los menores desadaptados e incorpora muchas de las disposiciones de la Ley 83 de 1946, 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 acción de alimentos, investigación de la paternidad, adopción guardas, suspensión de la patria potestad, etcétera.

Allí se incorporan disposiciones de la Ley 83 de 1946 algunas de la Ley 75 de 1968, la Ley 5 de 1975 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 juicios atinentes 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 se ha visto, existe en muchos países de América.

SEGUNDA PARTE

1. RELACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS EN COLOMBIA

1.1. RELACION DE LA FAMILIA COLOMBIANA

Antes de entrar a estudiar las instituciones del derecho colombiano, referentes a las relaciones paterno-filiales, veremos en forma resumida algunas de las características de la familia, y cómo inciden en la desintegración familiar actual y en el alto porcentaje de hijos con diferentes grados de inadaptabilidad social.

En general, como se dijo antes, la organización familiar en Colombia se regía hasta hace muy poco tiempo por un sistema eminentemente patriarcal. Por esta razón, las costumbres y actitudes de las personas reflejan un criterio definido de dominio del padre y marginalidad de la madre. Pese a los grandes avances logrados en estos últimos años en el campo de la legislación civil de familia, con los cuales se ha eliminado casi por completo la discriminación contra la mujer, en la práctica las personas actúan con base en la desigualdad.

Existe la división del trabajo por razón de sexo. A la mujer aún se le asignan tareas tradicionales, como son los oficios domésticos y artesanales, con muy poca o ninguna remuneración. El varón se siente humillado o incómodo cuando debe desempeñar actividades domésticas relacionadas con el cuidado de los hijos o la atención del hogar. El autoritarismo del padre se aumenta con la sumisión de la mujer, al extremo de que en el campo de la sexualidad y en la toma de decisiones en la familia, casi para nada cuenta su voluntad o criterio. Todo esto se agrava debido a la poca oportunidad de educarse que tiene la mayoría de las mujeres de escasos recursos económicos, lo cual conduce a la explotación sexual y a la irresponsabilidad de muchas de ellas, que admiten hijos sin tener posibilidad de proporcionarles siquiera los alimentos indispensables para su subsistencia. Estas actitudes dan lugar al sinnúmero de problemas que nos aquejan, tales como la vagancia, el hampa, la drogadicción, la prostitución y, en general, los más agudos síntomas de miseria moral, física y emocional en las personas que forman los millares de familias desintegradas en donde comúnmente se encuentra la madre soltera con cuatro o cinco hijos de distintos padres.

El hombre, en su peregrinar sexual, va dejando hijos en diferentes mujeres, hijos que, si logran sobrevivir, crecen con privaciones tan grandes que los impulsan a actuar en la so-

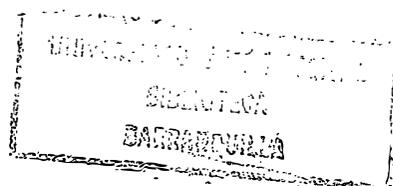
ciudad como seres amargados, con acentuada tendencia al odio, a la destrucción de todo lo que puede significar progreso y bienestar de la humanidad.

Este es el producto del llamado madresolverismo, de tan alto porcentaje en el país,

1.2. NECESIDAD DE INVESTIGACION EN LA FAMILIA

Ante la grave situación en que se hallan numerosas familias colombianas, se observa que no existe un sistema técnicamente diseñado de investigación que permita sentar las bases para tratar adecuadamente el problema.

Es verdad que en algunas universidades, sobre todo en los institutos de especialización de derecho de familia, existen ciertas áreas de estudio o investigación, pero hace falta elaborar un sistema de coordinación que permita utilizar todo el material de que se dispone, y, con base en ello, adelantar las investigaciones que aún resta por hacer, a fin de preparar programas que respondan realmente a las necesidades de la familia colombiana. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podría ser la entidad gubernamental encargada de esta misión de coordinación, pues dispone de suficientes recursos, y personal idóneo capacitado.



La protección a la infancia debe partir de la prevención a la familia. A niños que se han aislado de su hogar, debe protegérseles, procurando el reingreso a su familia.

El sistema de institucionalizar al menor debe tener como último recurso, porque, además del daño que se le causa al separarlo de su familia, es el más costoso.

"El gaminismo", uno de los más graves problemas que afronta la sociedad colombiana, puesto que se trata de niños que viven en las calles cometiendo, desde pequeños, toda clase de infracciones y formándose en lo que se podría llamar la "escuela del hampa", debería ser tratado con drásticas medidas.

Considero que una de estas medidas debería ser la creación de centros de observación y rehabilitación en todos los departamentos, intendencias y comisarías, de tal manera que todo niño que fuera encontrado por la calle, sin justificación, sea llevado a dichos centros, en donde se le diera la atención y tratamiento adecuado.

Este sistema de protección del menor es factible puesto que está consignado en los arts. 123, 124, 125, 126, 127 y 128 de la ley 83 de 1946, según los cuales, los gobernadores no podrán sancionar los presupuestos departamentales que no pre-

senten partidas para la construcción y sostenimiento de los establecimientos de observación, reeducación y protección de los menores.

Además, con la expedición de la ley 7a. de 1979, se consagró la obligación que tiene el Estado de brindar protección a todos los menores, utilizando los recursos previstos en la ley 75 de 1968 y en la ley 27 de 1974. Es precisamente esta fusión de funciones y de recursos económicos lo que permitirá establecer esta clase de centros para que, cuando se encuentre un menor callejero, o un infractor de la ley, se le pueda recluir y darle el tratamiento que establece la ley.

Solo de esta manera podrá acabarse el sistema que actualmente existe de "recoger a los menores, tenerlos unas horas encerrados en un calabozo y nuevamente soltarlos, porque no existen los lugares adecuados para recluirlos, ni menos darles el tratamiento adecuado de observación, reeducación y protección.

1.3. . CARACTERISTICAS COMUNES

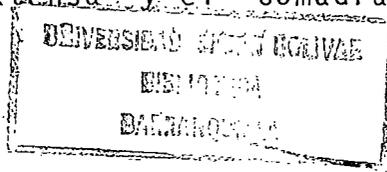
Uno de los aspectos que deben considerarse para elaborar los programas de atención a la familia, es la investigación de sus problemas, teniendo en cuenta las distintas regiones del país y las diferencias que existen entre la familia rural,

la urbana y la indígena, a las cuales, por tener cada una características muy especiales, no se les puede dar el mismo tratamiento.

VIRGINIA GUTIERREZ DE PINEDA, en su libro Familia y cultura, analiza estas características en lo que ella llama los "Cuatro grandes complejos culturales", que por ser de significativa importancia para este estudio, veremos a continuación.

1) El Complejo Negroide. Se trata de una vasta población, ubicada en las zonas fluviales del Cauca, el Magdalena y la región minera de Antioquia, caracterizada por un índice muy bajo de matrimonios y gran cantidad de uniones de facto, aunque los hijos extramatrimoniales no tienen ninguna subvalorización en la sociedad. El nacimiento de un hijo honra a la madre, no importa el tipo de relación de que provenga, y en cambio, hay un rechazo total a la mujer que aborta para proteger su honra.

Los hijos, ya sean legítimos o extramatrimoniales, gozan del prestigio de sus padres y, en relación con la autoridad, es el padre quien la ejerce totalmente. A pesar de la gran cantidad de hijos que nacen de uniones extramatrimoniales, los niños en estas regiones del país no se encuentran abandonados porque existe allí la "Familia extensa" y el "Comadraz-



go", instituciones que suplen cualquier falta de los padres.

2) El Complejo Central Andino se encuentra disperso en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Santander, Cauca Nariño y el Sur del Huila.

Debido a la gran influencia que ejerce la Iglesia católica, en esta región encontramos un alto porcentaje de matrimonios católicos.

No obstante lo anterior, son muchos los hijos que nacen de uniones extramatrimoniales y el fenómeno del madresolterismo azota tremendamente estas regiones.

La autoridad sobre los hijos la ejerce el padre y el papel de la madre se reduce a la crianza y cuidados en la primera infancia. Pero se observa que en las clases altas esta jerarquía se modifica según la capacidad económica de uno de los padres, y es de allí de donde emana el poder. El jefe de familia, ya sea el padre o la madre, dispone libremente de su dinero, satisface arbitrariamente las necesidades domésticas y decide sobre la clase de educación que se les debe dar a los hijos.

3) El Complejo Cultural Santandereano se halla ubicado en la vertiente de la Cordillera Oriental y comprende los dos



Santanderes, el Norte y el Sur.

La Iglesia ha influido bastante en la organización de la familia en estas regiones del país. Sin embargo, la figura varonil del padre se caracteriza por una fuerte agresividad. Su autoridad la impone con rigor sobre sus hijos legítimos. Es crecidísimo el número de hijos extramatrimoniales, quienes son fuertemente rechazados por las clases sociales altas, lo cual se traduce en el altísimo porcentaje de niños abandonados que hay en esta región del país, a quienes la sociedad misma los tiene sometidos a morir en el más tremendo estado de miseria y aislamiento.

En cambio, en las clases medias y bajas estos son con frecuencia reconocidos y legitimados. En todo caso, es el padre quien impone la autoridad, aunque se trata de hijos nacidos fuera del matrimonio. En esta zona del país es característica la figura del padre, que impone las leyes, el respeto y exige obediencia a él antes que a nadie.

4) El Complejo Antioqueño, ubicado en los departamentos de Antioquia, Caldas y algunas zonas del Valle, Tolima y Chocó, en la parte oriental. Se caracterizan las familias, especialmente las antioqueñas, por un número muy crecido de hijos.

Cualquier sistema de planificación familiar se considera como una ofensa grave a Dios.

El índice más alto de uniones legales se registra en esta región del país y, sin embargo, es crecídísima la cantidad de hijos extramatrimoniales y niños abandonados y desprotegidos.

La familia de las áreas rurales en Colombia está más integrada que la urbana. El aislamiento de la ciudad y el ambiente en que se desarrollan sus actividades es propicio para estrechar las relaciones entre padres e hijos. Sin embargo, es común el éxodo de los jóvenes a las ciudades, lo cual nos está indicando que hay algo que no marcha bien, ya que los hijos, en vez de aspirar a quedarse en su terruño al lado de sus padres, se van desde muy temprana edad a engrosar las filas de los desadaptados en las ciudades.

1.4. LA FAMILIA INDIGENA

Tomando como referencia los anteriores planteamientos, vale la pena analizar la forma como ha ido evolucionando el concepto de relación entre padres e hijos, partiendo desde la época precolombina para llegar hasta nuestros días.

Entre los chibchas primó el matriarcado. El tipo de organización era sindiásmico, esto es, que el hombre se casaba con una sola mujer, pero podía convivir con muchas otras. La madre formaba un grupo familiar con sus hijos y entre marido y mujer solo existía la relación de procreación. La mujer tenía gran importancia en la familia, ya que la filiación se establecía por la línea materna y era la madre quien transmitía la herencia a sus hijos, y si no tenía hijos, los bienes pasaban a los hijos de sus hermanos. Aún en el gobierno, existía el régimen del sobrinazgo, esto es, que la transmisión no se hacía al hijo del mandatario sino al primogénito de su hermana.

Con el descubrimiento de América se efectuó un cambio en la organización de la familia de nuestros aborígenes. Los españoles implantaron sus costumbres en América. El instinto de asociación que caracterizaba la familia desapareció con la venida de aquellos, se instituyó el sistema monogámico, se restringió la libertad sexual y se propició el principio de fidelidad entre los cónyuges.

Por haber sido Isabel la Católica quien auspició el descubrimiento de América, fue el derecho castellano tradicional el que en un comienzo rigió nuestras instituciones. Sin embargo, las circunstancias sociales y económicas bien pronto empezaron a sentirse en el Continente, y fue así como nació

el derecho indiano, o sea, las leyes que el gobierno español dictaba para reglamentar situaciones que en el derecho castellano no estaban previstas. Respecto a las relaciones entre padres e hijos, los españoles hacían cumplir a los chibchas el precepto establecido en sus leyes, de que para celebrarse el matrimonio debían obtener licencia del padre, licencia que por lo regular los indígenas no podían obtener y que era suplida con la de los sacerdotes y doctores, quienes por este motivo llegaron a tener gran ascendencia sobre los indígenas.

En relación con la mujer, se dictaron reales cédulas, las cuales preceptuaban que ella debía obediencia al marido, a cambio de protección, y establecía una escala de edades, a fin de ir habilitando a los hijos menores para que pudieran ejercer algunos actos de la vida civil.

Muchas de estas costumbres persisten en la actual estructura familiar y se hallaban consignadas en nuestras leyes, hasta hace muy poco tiempo.

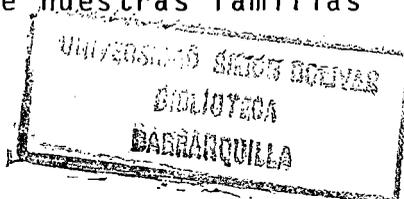
Colombia, aunque tiene una población joven con mentalidad y actitudes nuevas, en la práctica se rige por el sistema antiguo de autoritarismo y poder absoluto del padre, factores que indudablemente han contribuido al debilitamiento y desintegración en que se encuentran muchas de nuestras familias

el derecho indiano, o sea, las leyes que el gobierno español dictaba para reglamentar situaciones que en el derecho castellano no estaban previstas. Respecto a las relaciones entre padres e hijos, los españoles hacían cumplir a los chibchas el precepto establecido en sus leyes, de que para celebrarse el matrimonio debían obtener licencia del padre, licencia que por lo regular los indígenas no podían obtener y que era suplida con la de los sacerdotes y doctores, quienes por este motivo llegaron a tener gran ascendencia sobre los indígenas.

En relación con la mujer, se dictaron reales cédulas, las cuales preceptuaban que ella debía obediencia al marido, a cambio de protección, y establecía una escala de edades, a fin de ir habilitando a los hijos menores para que pudieran ejercer algunos actos de la vida civil.

Muchas de estas costumbres persisten en la actual estructura familiar y se hallaban consignadas en nuestras leyes, hasta hace muy poco tiempo.

Colombia, aunque tiene una población joven con mentalidad y actitudes nuevas, en la práctica se rige por el sistema antiguo de autoritarismo y poder absoluto del padre, factores que indudablemente han contribuido al debilitamiento y desintegración en que se encuentran muchas de nuestras familias



indígenas.

El problema actual del indígena colombiano, basado esencialmente en asuntos de tierra, incide tremendamente sobre su organización familiar. A nuestras familias indígenas las menoscaban un sinnúmero de problemas, tales como la desintegración de las tribus y grupos, debido a la venta de sus tierras; la morbilidad y mortalidad infantiles y la migración de los indígenas a las ciudades, en donde se ven abocados a toda clase de peligros para los cuales no están preparados. Entre ellos existe poligamia, promiscuidad sexual y uniones libres en grande escala. Las relaciones entre padres e hijos se rigen por sistemas rudimentarios. Los padres enseñan a sus hijos aquellas costumbres y tradiciones que aún los atan al pasado, especialmente con respecto a comportamiento social, salud, higiene, nutrición, etcétera.

Predomina la creencia de que es necesario tener muchos hijos para que trabajen. Por ello, el niño, desde que nace, se ve abocado a toda clase de dificultades y peligros. La madre es considerada como un ser inferior, o como un objeto o animal de carga. Sus embarazos son tan seguidos que no le permiten siquiera amamantar a sus hijos. Los niños mueren por desnutrición o infecciones por la contaminación de las aguas.

En cuanto a la filiación, esta se establece de diferentes maneras. En aquellas comunidades en donde ya se acepta el matrimonio católico, se determina por la línea materna; no así donde rige otra clase de matrimonios, como el trueque o el levirato, pues en estos, el dominio sobre las personas se establece por la compra de ellas.

El régimen patriarcal impera totalmente en el medio indígena, hasta el punto que a la mujer se la sigue considerando de categoría inferior dentro de la raza humana.

Una forma práctica para enfrentar los problemas de nuestra familia indígena, podría consistir en establecer coordinación con los institutos de especialización de familia, que actualmente funcionan en distintas universidades del país.

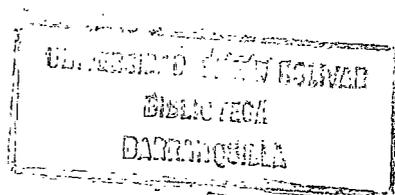
En los textos tomados de Unidad Indígena, periódico del Consejo Regional Indígena del Cauca, se hallan numerosas denuncias y peticiones formuladas por representantes de doce sectores de la Comunidad Arhuaca, de los camis -pertenecientes a la Comunidad Indígena del Caribe- y de los de la Reserva guahibá del Uva, de regiones ubicadas entre el Meta, Vichada y Guaviare.

Convendría crear una sección especializada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que se encargara de aten-

der los problemas de la familia indígena, dictar una ley para sancionar en forma drástica tanto a las personas ajenas a dichas familias, como a sus mismos componentes (padre, esposo, hermanos, etcétera) que hagan comercio con la mujer indígena, y, además, crear centros de atención para los niños a fin de facilitar el trabajo de todos ellos en general.

Por último, cabe resaltar el artículo 18 de la ley 7a. de 1979, que al respecto dice:

"El indígena participará de los servicios del bienestar familiar. Con este fin, el Estado organizará programas para la formación de trabajadores sociales especializados. Los servidores de esta actividad serán colombianos de nacimiento".



2. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

2.1. ASPECTOS PRELIMINARES

La relación jurídica de la filiación da origen a la autoridad, institución de la cual se derivan los derechos y obligaciones de carácter personal entre padres e hijos.

El Código Civil colombiano señaló una profunda diferencia entre los derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos, y los referentes a la representación, usufructo y administración de los bienes. Igualmente, estableció diferencia en cuanto a los hijos legítimos y los naturales.

A los primeros los agrupó y reglamentó en el título XII del libro 1o.: "De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos"; a los segundos, en el título XIV: "De la patria potestad", y a los terceros, en el título XVI: "De los hijos naturales".

De acuerdo con este sistema, se imponían responsabilidades tanto al padre como a la madre para el cumplimiento de las obligaciones en cuanto a la persona de los hijos; en cambio, los derechos solo se le otorgaban al padre.

Con la expedición de algunas leyes se fueron introduciendo reformas parciales a este sistema del Código Civil; mas fue en virtud del decreto 2820 de 1974 que se modificó completamente este régimen, y se dispuso que el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos de los padres, respecto a los hijos legítimos, les corresponde a ambos -padre y madre-, sin distinción de ninguna clase.

Esta discriminación prevista en el Código Civil y referente a la madre, se explica en razón del sistema de incapacidad a que se redujo a la mujer por el hecho del matrimonio, pues aun siendo capaz, al contraerlo se convertía en incapaz y debía estar representada por su marido, lo cual traía como consecuencia su incapacidad para representar a sus hijos.

Este régimen de incapacidad lo fijó el Código Civil desde su promulgación, y rigió hasta la expedición de la ley 28 de 1942, en virtud de la cual se le reconoció a la mujer capacidad para administrar y disponer libremente de sus bienes. Sin embargo, esta capacidad con respecto al régimen patrimonial, no se extendió a los derechos en relación con sus

hijos y, por consiguiente, en este aspecto quedó en las mismas condiciones en que se la había situado en el régimen del Código Civil.

El decreto 2820 derogó todas las disposiciones que impedían el pleno ejercicio de todos los derechos de la madre en la familia, y estableció un sistema por el cual, los dos -padre y madre-, ejercen conjunta e íntegramente los derechos y obligaciones con respecto a la persona y bienes de los hijos.

En cuanto a los hijos naturales, se introdujo asimismo una importante reforma: se estableció la norma general de que los padres de hijos extramatrimoniales pueden ejercer los mismos derechos que les confiere la ley a los padres legítimos, siempre que vivan juntos (decreto 2820 de 1974, art. 50).

Por las razones antedichas, aunque los temas sobre "derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos" y la "patria potestad" se hallan en diferentes títulos del Código Civil, se tratará en forma unificada, con el título De la patria potestad a la autoridad conjunta de los padres, porque, en realidad, es esta la transformación que se ha efectuado en nuestra legislación.

2.2. AUTORIDAD COMPARTIDA DE LOS PADRES

En el título XII del libro 1o. del Código Civil, como ya se dijo, están reglamentados los derechos y obligaciones que tienen los padres en relación con la persona de sus hijos legítimos, especialmente en lo tocante al cuidado personal, crianza, educación y establecimiento de estos. También se regulan allí las obligaciones de respeto, obediencia y auxilio que los hijos legítimos tienen para con sus padres; por último, en el título XVI del mismo libro, se reglamentan esos mismos aspectos, pero en relación con los hijos naturales. Unos y otros han sido reformados mediante leyes que han sustituido las disposiciones del Código.

Una de las más importantes reformas es la que introdujo el decreto 2820 de 1974, porque incluyó cambios parciales efectuados anteriormente y estableció el sistema de la autoridad compartida y conjunta de los padres, respecto tanto de los hijos legítimos como de los hijos naturales.

Es indudable que esta reforma, en lo atinente al trato discriminatorio que existía en relación con los hijos naturales, es un verdadero avance en el campo jurídico y social, pues responde a realidades nacionales que no se pueden ocultar. En Colombia existe un altísimo porcentaje de uniones de hecho, ya sean concubinarias o adulterinas, de las cuales na-

cen hijos a quienes la ley y la sociedad han tratado de manera injusta, puesto que siempre les ha limitado sus derechos. Y aunque ellos no tienen la culpa del error de sus padres al procrearlos fuera del matrimonio, sin embargo, la sociedad los castiga con el rigor de la discriminación; de ahí la importancia de dicha reforma, que acabó con esta odiosa manera de discriminarlos, ya sea por razón de su sexo o de su origen.

Las nuevas normas deberían establecer que los hijos son iguales ante la ley y que los padres tienen para con ellos las mismas obligaciones, cualquiera que sea su origen. Esta medida, consecuente con la naturaleza de la paternidad, responsabilizará a los padres sobre la obligación que adquieren al engendrar un hijo, esto es, garantizar el derecho universal que tienen todas las personas de exigirles a sus padres su realización plena, como seres humanos.

Cabe advertir que la igualdad de derechos conferida a los padres por el decreto 2820, fue condicionada a la unidad de la familia; por ello el art. 50 preceptúa que se le confieren los mismos derechos a los padres de hijos extramatrimoniales, siempre que aquellos vivan juntos.

En cuanto a las obligaciones de los hijos para con sus padres, el art. 333 del Código, sustituido por el art. 60 de

la ley 153 de 1887, disponía que las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres se extendían al hijo natural, con respecto al padre o a la madre que lo hubieran reconocido. El art. 18 del decreto 2820 consagró sobre este particular y como norma general, que los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Por consiguiente, la clasificación que existía en el Código Civil sobre los hijos legítimos y naturales, en los títulos XII y XVI, que se ha analizado, ya no se justifica, puesto que tales obligaciones de respeto y obediencia, en general, quedaron involucradas, como ya se vio, en el citado art. 18.

Por otra parte, con esta norma se eliminó del art. 250 del Código el concepto de sometimiento de los hijos al padre. Hoy las relaciones entre padres e hijos no se rigen por el sistema de someter al hijo, o de ejercer poder unilateral, sino por el de la autoridad y responsabilidad compartida, lo cual, a no dudarlo, produce resultados mucho más positivos, que redundan en beneficio de la familia y en la estabilidad de los hijos.

Sobre las obligaciones de cuidado personal, crianza, educación y establecimiento de que trataban los arts. 253 a 268 del Código Civil, estos fueron sustituidos por diferentes disposiciones del decreto 2820, aportando en todo caso el concepto de autoridad compartida, basada en igualdad, soli-

daridad y mutuo entendimiento.

En lo referente a los gastos para la crianza, educación y establecimiento de los hijos, el inciso 1o. del art. 257 del Código dispone que aquellos corren por cuenta de la sociedad conyugal.

El inciso 2o. del art. 257 fue sustituido por el art. 19 del decreto 2820, y quedó así: "Si el marido y la mujer viven en estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción de sus facultades".

Cabe observar que con esta reforma no se impuso una nueva carga económica a la mujer, ya que esta, en la norma anterior, tenía la obligación de contribuir a los mencionados gastos; lo que ocurría era que el aporte lo fijaba el juez, y en la reforma del decreto 2820 se establece claramente que los dos "deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades".

Con esta disposición se reafirmó una vez más el criterio general del estatuto, que consagra igualdad de condiciones, aun en la etapa de separación de bienes, o sea, que a los dos cónyuges se les otorga el derecho de exigir ante el juez que ambos contribuyan en igualdad de condiciones a atender los gastos de sus hijos comunes. La norma tiene un alto sentido

de protección a la familia, si se considera que es muy común en nuestro medio que, cuando se presenta una separación, por lo regular el padre demandado trata de eludir sus responsabilidades, insolventándose o demostrando que ya no está obligado.

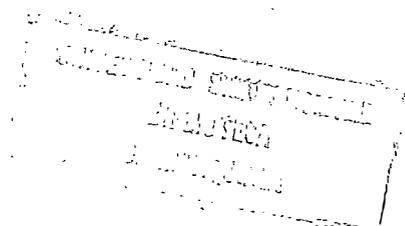
En estas circunstancias, en la práctica, cuando hay una separación, frecuentemente los gastos familiares los tiene que afrontar la madre, y si esta carece de los recursos necesarios para solventar dicha situación, los hijos se ven abocados a la miseria y al hambre. Se espera, pues, que estas reformas que implican un verdadero sentido de responsabilidad conjunta y solidaria de los padres frente a la familia, contribuyan a cambiar la actitud negativa de nuestros varones, que tan daño ha ocasionado.

En cuanto a la corrección y castigo de los hijos, el art. 262 del Código Civil le asignaba esta facultad exclusivamente al padre, le daba poderes para imponerles castigos muy fuertes y aun llevarlos, a su arbitrio, a un establecimiento correccional, conservándose de esta manera el criterio absolutista del poder del padre sobre sus hijos.

Este poder sin límite del padre vino, enhorabuena, a quedar completamente abolido. La experiencia demuestra que uno de los factores que más ha influido en el debilitamiento de

la familia es el del poder absoluto que tenfa el padre y el total desconocimiento de los valores y de la autoridad de la madre. La familia se hallaba constituida sobre la base de la falsa desigualdad de los dos pilares que la forman; hoy, bajo el régimen de la autoridad compartida, los padres tienen facultad para vigilar la conducta de sus hijos, corregirlos y sancionarlos moderadamente, pero se elimin6 el criterio de los castigos crueles, tan comunes en algunos lugares, en donde el padre, con su violencia, muchas veces influido por diversos factores emocionales o bajo los efectos del alcohol o de la droga, les causaba graves danos a sus hijos, impulsándolos de esta manera a la deserción familiar, tan nociva y común en nuestro medio.

Respecto de la educación, el estado civil y la profesión de los hijos, era el padre quien estaba facultado para elegirlos, conforme rezaba el art. 264 del Código. Esta disposición fue sustituida por el art. 4o. del decreto 772 de 1975, segun el cual, "los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para estos; asimismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento".



2.3. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

El título XIV del libro 1o. del Código Civil trata de la patria potestad. Debido a la evolución que este aspecto ha tenido en la legislación colombiana, se analizará las diferentes disposiciones expedidas desde que se promulgó el Código hasta la expedición del decreto 2820 de 1974, con el cual quedó consagrado el sistema de la autoridad compartida de los padres en la legislación de familia.

1o. Según el art. 288 del Código Civil, la patria potestad era "el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados.

"Estos derechos -decía el Código- no pertenecen a la madre,

"Los hijos de cualquiera edad no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre, con relación a ellos, padre de familia".

2o. Este artículo fue sustituido por el 53 de la ley 153 de 1887, que dispone: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados.

"Muerto el padre, ejercerá estos derechos la madre legítima mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias.

"Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre, con relación a ellos, padre de familia".

3o. El art. 13 de la ley 45 de 1936 sustituyó la disposición anterior, así: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

"Ejerce estos derechos respecto de hijos legítimos, el padre, y a falta de este, por cualquier causa legal, la madre, mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias.

"Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia".

4o. Esta norma fue sustituida por el art. 19 de la ley 75 de 1968, así: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre los hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que

su calidad les impone.

"Ejerce estos derechos respecto de los hijos legítimos el padre y, a falta de este, por cualquier causa legal, la madre. Si quien ejerce la patria potestad pasare a otras nupcias, el juez podrá, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo considera más conveniente, poner bajo guarda al hijo.

"Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre, con relación a ellos, padre o madre de familia".

50. El art. 24 del decreto 2820 de 1974 estableció que, "corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos; a falta de uno de los padres, la ejercerá el otro".

De la lectura de las anteriores normas se puede hacer las siguientes consideraciones:

10. Código Civil: La patria potestad fue concebida como un derecho exclusivo del padre sobre sus hijos legítimos. Esta norma no implicaba el concepto de obligación, y en ningún caso la madre lo podía ejercer, ya que cuando el padre faltaba, se declaraba extinguida la patria potestad y se otorgaba la representación del hijo menor o incapaz a un tutor o cu-

rador.

2o. Ley 153 de 1887, art. 53: Con la reforma de este año, se hace extensiva la patria potestad a la madre, solo en caso de que el padre muera, pero con la condición de que guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias.

3o. Ley 45 de 1946, art. 13: Con esta reforma la patria potestad se extendió a los hijos naturales, surgió la concepción del deber frente al derecho y se facultó a la madre para ejercerla cuando falte el padre, por cualquier causa legal. Conforme puede verse, bajo el régimen de esta ley había dos causas especiales de suspensión de la patria potestad, respecto de la madre y la consiguiente emancipación del hijo natural, puesto que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales estaba reservada exclusivamente a la madre, subdividida así: la una legal, cuando la madre contraía nupcias, y la otra judicial, que se decretaba cuando se comprobaban sus malas costumbres.

En realidad, la exigencia de guardar buenas costumbres -solo para la madre- era una forma velada de cohonestar la conducta mala por parte del padre, ya que respecto de este nada se decía. Por ello fue mucho mejor suprimir esta causal, como se hizo posteriormente, puesto que así se deja al criterio del juez la decisión de suspender la patria potestad, cuando la

conducta de cualquiera de los padres esté en entredicho.

4o. Ley 75 de 1968, art. 19: La reforma de este año suprimió las dos causales de suspensión de patria potestad a la madre, contemplada en la ley anterior, a saber: las malas costumbres, y el paso a otras nupcias.

Le reservó a la madre el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales, y estableció que si ella falta, por cualquier causa legal, este derecho lo puede ejercer el padre, siempre que no esté casado. Sin embargo, le otorgó al juez la facultad de discernirle la guarda a un tercero, cuando lo estime conveniente a los intereses del hijo menor.

5o. Decreto 2820 de 1974, art. 24: Aunque aquí se habla de patria potestad, se considera que esta reforma de 1974 eliminó por completo el concepto que aquella abarcaba, o sea, de un poder absoluto del padre, que estaba consignado en la legislación naterior. Por este motivo, al redactarse el citado art. 24, se hizo referencia al art. 288 del Código Civil, y no al 53 de la ley 153 de 1887, puesto que se trataba de eliminar todo un contenido que aún estaba vigente en nuestro Código.

En relación con el ejercicio de los derechos y las obligaciones conjuntas y compartidas, que constituyen el nuevo régimen

de autoridad compartida, es necesario conocer a fondo su espíritu, que no es sino el de lograr la verdadera unidad e integración de los padres frente a sus hijos.

El término conjuntamente de que trata el art. 24, no puede interpretarse simplemente como una actuación simultánea, porque ello implicaría desconocer el espíritu de la ley. La autoridad compartida, en todos sus actos, encierra necesariamente la voluntad de los padres de favorecer en forma solidaria y conjunta a sus hijos.

Es indudable que nos encontramos frente a una verdadera revolución de la estructura jurídica de la familia, en la cual se conjuga una serie de valores totalmente desconocidos e ignorados hasta ahora en muchos casos, como son, por ejemplo, el amor, la comprensión, la justicia, el respeto mutuo, la igualdad, la solidaridad, sin los cuales no es posible hablar de una estructura sólida de la familia.

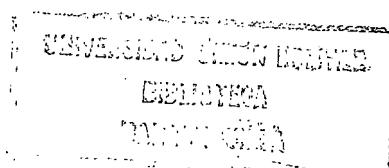
Para que esta importante reforma comience a tener efecto se requiere, en primer lugar, un cambio total de mentalidad y de actitud de las personas en la familia; pero, además, para lograrlo, es necesaria una vasta campaña educativa y de divulgación de la ley, en todos los ámbitos y niveles. Maestros y profesores, jueces y abogados, padres de familia, hijos menores, adolescentes y adultos, en general, todos ne-

cesitan conocer el nuevo Estatuto de la Familia, y, después que lo conozcan, deben comprometerse a ponerlo en práctica. Solo de esta manera la sociedad podrá hacerle frente a las nuevas modalidades que presenta la familia colombiana.

2.4. DERECHOS DE CARACTER PATRIMONIAL Y DE REPRESENTACION

Al expedirse el decreto 2820 de 1974, el concepto de patria potestad quedó sustituido por el de autoridad compartida y conjunta de los padres. Por este motivo, al tratar este tema, no se va a emplear el término patria potestad que empleaba el Código, sino el de autoridad compartida, porque se considera que este último está más acorde con el espíritu del decreto 2820, cuya expedición tuvo como objeto esencial eliminar en la legislación todo concepto de poder de uno solo de los padres. En consecuencia, no es lógico seguir empleando el término patria potestad, que significa poder del padre, puesto que este concepto quedó totalmente desechado en nuestra legislación.

Sin embargo, como este concepto se halla aún tanto en el Código como en las leyes vigentes y hasta en el decreto 2820, se opina que la reforma debería complementarse, eliminando dicho término en todas las disposiciones que lo contienen, a fin de sustituirlo por el de autoridad compartida de los padres, o autoridad de los padres, en general, con el obje-



to de que exista la coherencia lógica necesaria que debe haber entre la ley y su espíritu.

La autoridad conjunta de los padres comprende los derechos de representación, usufructo y manejo de los bienes de sus hijos, y tiene como fin primordial suplir su incapacidad. Aquellos están facultados para ejercer los derechos de esta autoridad, ya se trate de hijos legítimos o naturales, siempre que estos no se hallen emancipados.

2.5. REPRESENTACION

El derecho que tienen los padres para representar a sus hijos actúa de plano, no necesita autorización alguna, y para acreditarlo solo se requieren los respectivos registros de nacimiento y matrimonio; si se trata de hijos legítimos, o, simplemente, de nacimiento, cuando se refiere a hijos naturales. La representación puede ser judicial o extrajudicial.

La representación judicial le corresponde, según el art. 39 del decreto 2820 de 1974, a cualquiera de los padres. Se ejerce en caso que se necesite adelantar una acción judicial para defender los intereses del menor, para lo cual, en todo caso, debe constituirse apoderado.

En efecto, el hijo puede nombrar su apoderado, pero es indispensable que los padres autoricen este acto. En caso de que ambos padres nieguen la autorización o los dos estén inhabilitados para autorizar, el juez debe designar un curador ad litem o confirmar el nombrado por el menor, si fuere idóneo. (Decreto 2820 de 1974, art. 39).

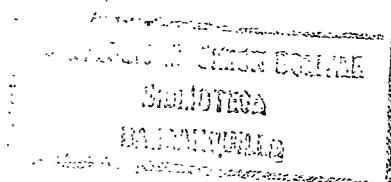
Si el ejercicio de la representación conjunta ocasiona dificultades, uno de los padres puede delegarlo por escrito en el otro, total o parcialmente. Si hay desacuerdo entre los padres, el juez dirime la controversia, teniendo en cuenta lo que mejor convenga al menor (ibídem, art. 40).

En las acciones civiles contra el menor, el actor debe dirigirse contra cualquiera de los padres, para que lo represente en la litis. Cuando se trata de una acción plena, no es necesaria la intervención de los padres, pero estos están obligados a suministrar al hijo menor los auxilios indispensables para su defensa (ibídem, art. 41).

2.6. REPRESENTACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

Estas fueron reglamentadas en forma diferente por el decreto 2820 de 1974.

En la primera, la ley admite que la ejerza cualquiera de los



padres; no se requiere que la ejerzan los dos, pues basta que uno solo represente al hijo o autorice su representación aun con la oposición del otro. En consecuencia, en caso de una demanda contra el hijo, solo es necesario que se le notifique al padre o a la madre.

En cambio, la representación extrajudicial deben ejercerla conjuntamente los dos padres (decreto 2820 de 1974, art. 40).

2.7. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL HIJO MENOR

Para efecto de la administración, la ley distingue tres clases de bienes: los que forman el peculio profesional o industrial, el adventicio ordinario y el adventicio extraordinario.

Según el art. 291 del Código Civil, ord. 1o., el peculio profesional o industrial lo constituyen los bienes adquiridos por el menor con su propio trabajo. La ley le concede el dominio, administración, goce y usufructo de estos bienes. En su administración no pueden intervenir los padres, pues para ello al menor se le considera legalmente capaz, tanto para adquirirlos como para administrarlos libremente. Cuando se trata de enajenación, compra o hipoteca de bienes inmuebles, se requiere licencia judicial. (Decreto 2820 de 1974, art. 26; ley 27 de 1977).

2.8. PECULIO ADVENTICIO ORDINARIO

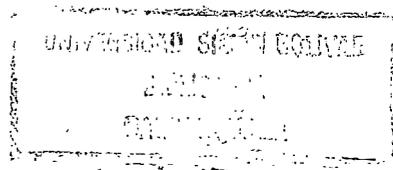
Conforme al art. 296 del Código Civil, el peculio adventicio ordinario lo componen los bienes que han entrado al patrimonio del hijo no como producto de su trabajo, sino a título gratuito. Les corresponde a los padres el usufructo y la administración, porque para este efecto la ley considera incapaz al menor.

La ley les prohíbe celebrar negocios jurídicos que recaigan sobre estos bienes, y si los celebran quedan viciados de nulidad, que puede ser absoluta, si el hijo es impúber, y relativa si, siendo púber, aún es menor de 18 años (ley 27 de 1977).

La ley prevé que puede haber peculio adventicio ordinario sin administración del padre o de la madre, aunque con usufructo o goce para él o para ella (decreto 2820 de 1974, art. 30).

2.9. PECULIO ADVENTICIO EXTRAORDINARIO

De acuerdo con el art. 26, num. 3o., del decreto 2820 de 1974 el peculio adventicio extraordinario lo constituyen los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado. También forman parte de este peculio las herencias o legados que hayan pasado al hijo por indignidad o deshere-



damiento de uno de los padres, el cual corresponderá solo a uno de ellos.

2.10. RESPONSABILIDAD EN LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES

En la administración de los bienes del hijo, según el art. 50. decreto 772 de 1975, los padres son responsables por toda disminución o deterioro que se deba a culpa, aun leve, o a dolo.

Aunque, en principio, existe libertad en la administración de los bienes del hijo menor, sin embargo la ley establece ciertas limitaciones.

Cuando uno de los padres fallece, el sobreviviente debe hacer una descripción o relación de los bienes de cada uno de sus hijos (decreto 2820, art. 31), pero en este caso no se exigen formalidades ni intervención de autoridad alguna.

En cambio, cuando el viudo o viuda va a pasar a otras nupcias, está en la obligación de presentar ante el juez el inventario solemne de los bienes de sus hijos, elevado a escritura pública. Este procedimiento debería reformarse en cuanto a exigir la confección del inventario solemne desde cuando se determinen los bienes que les corresponden a los hijos menores, al terminarse la sucesión, con lo cual se

precautelarían en mejor forma los intereses de ellos.

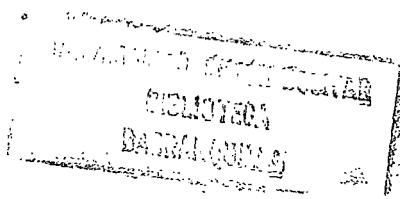
Si los padres ratifican o autorizan actos o contratos que el hijo de familia debe celebrar fuera de su peculio profesional, estos solo obligan directamente a aquel de los padres que dio la autorización. En subsidio, esta autorización obliga al hijo hasta la concurrencia del beneficio reportado por él (decreto 2820, art. 36).

Para efecto de las donaciones de los bienes del hijo, los padres tienen las mismas limitaciones impuestas a los tutores y curadores. Tampoco podrán los padres arrendar por largo tiempo los bienes del hijo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida a él, sino sujetándose a las normas relativas a la donación antes mencionada (ibídem, art. 37).

2.11. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACION DE ADMINISTRAR

La obligación que la ley impone a los padres de administrar los bienes del hijo menor, puede terminar por una de las siguientes causas:

- 1) Por la extinción de la patria potestad (decreto 2820 de 1974, art. 33).
- 2) Cuando los titulares de la patria potestad se hayan hecho



culpables de dolo o grave negligencia, caso en el cual puede terminar la administración pero no se extingue la patria potestad (decreto 2820 de 1974, art. 33, inc. 2o.); y

3) Por la emancipación del menor (C.C., art. 312).

2.12. **USUFRUCTO LEGAL DE LOS BIENES DE LOS HIJOS**

De acuerdo con el art. 26 del decreto 2820, los padres están facultados para hacer propios los bienes de sus hijos legítimos.

Se exceptúan de este derecho:

- 1) El que tienen los hijos respecto de los bienes que comprende el peculio industrial,
- 2) Los bienes donados al hijo, con la condición de que no los usufructúen los padres.
- 3) Los que recibe el hijo en una sucesión en que su padre o su madre se hicieron indignos, o fueron desheredados y repudiados. Pero si uno de los padres no ha sido desheredado o declarado indigno, tendrá el usufructo; y
- 4) Los que le fueron entregados al hijo para que los administre en virtud del derecho de autorización que dan sus pa-

dres (decreto 2820 de 1974, arts. 27 a 33).

Los padres gozan del usufructo legal hasta la emancipación del hijo, y no están obligados a prestar caución en razón de dicho usufructo (decreto 2820 de 1974, arts. 27 y 28).

El derecho de usufructo que la ley concede a los padres implica la obligación de administrar los bienes del hijo (*ibidem*, art. 29).

2.13. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD O AUTORIDAD DE LOS PADRES

De conformidad con el art. 7o. del decreto 72 de 1975, "la patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia".

Con la expedición del decreto 2820 se facilitó a los padres el ejercicio de la patria potestad (o autoridad), ya que anteriormente, en los casos contemplados en el mencionado art. 7o. del decreto 772 de 1975, la madre no estaba facultada para ejercerla, sino cuando faltaba el padre, o por una causa legal; o sea, que solamente cuando el juez hubiera dictado sentencia declarando la interdicción de aquel, o la muerte por desaparecimiento, la madre podía actuar. Mientras tanto,



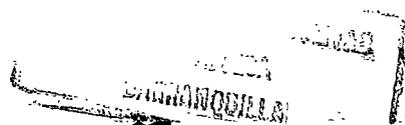
el hijo quedaba sometido a los perjuicios que se le pudieran ocasionar.

Ahora, bajo el régimen del decreto 2820, al solicitarse la suspensión de la patria potestad o autoridad de uno de los padres, basta con demostrar la causal que se alega, y allí, dentro del mismo juicio, el juez la suspende a uno, y el otro continúa ejerciéndola. Así, por ejemplo, en el caso de un permiso para salir del país un menor, si la causal es larga ausencia de uno de los padres, el juez puede, previa notificación correspondiente, facultar al padre presente para que autorice la salida de su hijo del país.

3. PERDIDA DE LA AUTORIDAD

La figura jurídica de la suspensión difiere de la de pérdida de la patria potestad o autoridad de los padres. En el caso de la suspensión, vuelven los padres al ejercicio normal de sus derechos, y cualquier decisión judicial que exista con base en la circunstancia que dio lugar a la suspensión, puede ser revisada (Código Civil, arts. 310 y 311).

En cambio en el caso de la pérdida de la patria potestad o autoridad no ocurre lo mismo, ya que esta se pierde por la emancipación del hijo en los casos expresamente señalados por la ley.



4. LA EMANCIPACION

4.1. EMANCIPACION VOLUNTARIA

El art. 80. del decreto 772 de 1975 dice : "Adiciónase el artículo 313 del Código Civil (que habla de la emancipación voluntaria) con el siguiente inciso: 'Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud'".

La emancipación voluntaria se refiere al acuerdo de voluntades, en virtud del cual, previa autorización del juez, los padres declaran la emancipación del hijo, por medio de instrumento público, y el hijo consiente en ello.

4.2. EMANCIPACION LEGAL

El art. 90. del decreto 772 de 1975 (C.C., art. 314) dice:
"La emancipación legal se efectúa:

- "1o. Por la muerte real o presunta de los padres.
- "2o. Por el matrimonio del hijo,

"3o. Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad; y

"4o. Por decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido".

4.3. EMANCIPACION JUDICIAL

El art. 45 del decreto 2820 de 1974 y el 10 del decreto 772 de 1975, preceptúan lo siguiente:

"La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

"1a. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.

"2a. Por haber abandonado al hijo.

"3a. Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

"4a. Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año. (Decreto 772 de 1975, art. 10).

"En los casos anteriores podrá el juez proceder, a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio".

En estos casos se debe tener mucho cuidado, porque, como lo dice textualmente el artículo, y esto no admite ninguna interpretación, la emancipación solo puede efectuarse por decreto del juez.

Los defensores de menores, en algunos casos, se han atribuido la facultad de dictar resoluciones de abandono, con base en el maltrato que los padres dan a sus hijos, para iniciar el juicio de adopción. Este procedimiento lo prohíbe la ley, puesto que la resolución administrativa de declaratoria de abandono que dictan los defensores de menores actualmente, nada tiene que ver con la sentencia de un juez mediante la cual se declara la emancipación judicial. Tanto el procedimiento como los efectos en uno y otro caso son completamente diferentes, puesto que la declaratoria de abandono se decreta por no existir quien ejerza la patria potestad o autoridad de que trata la ley. Mientras que en la emancipación, se suspende el derecho de ejercerla a aquel de los padres que ha incurrido en la causal señalada por la ley, pero el otro continúa ejerciéndola. Como puede verse, en estos casos, el defensor de menores no está facultado para hacer la declaratoria de abandono por el incumplimiento de las obligaciones de los padres, ya que esta es función exclusiva del juez.

5. FILOSOFIA DEL NIÑO

La especie humana, con todas las especies de la naturaleza tiene una etapa de desarrollo, que no hay que 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 filosofía del individuo. Además de este desarrollo fisiológico el hombre, animal racional, tiene un desarrollo equilibrado de su entendimiento y de su síquis, dos facultades armónicas que constituyen su espiritualidad, y es en este aspecto en donde el niño es el primer elemento sociofilosófico de la humanidad.

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 frío, si acaso sostenido por conveniencias, porque quien eslabona el efecto de los cónyuges no es el sexo (mera reacción animal) sino el hijo, que como concreción de las tipicidades genéticas de sus padres, reúne en un nuevo individuo dos indivi-

dualidades; esta triple individualidad constituye psicológicamente el hogar, y socialmente la célula familiar, génesis de toda sociedad humana.

La sociología ve pues en el niño la base del desarrollo social de la humanidad, y la filosofía lo considera el tipo ideal de la estructura fundamental del hombre. Esta importancia del menor trae consigo una serie de deducciones organizativas de la armonía 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.

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

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

Después de haber recorrido por los diferentes campos del derecho investigando sobre el menor he llegado a las siguientes conclusiones:

Este es un tema muy apasionante y no se le da en nuestro medio la importancia que realmente tiene.

Ya que el hablar del menor nos estamos refiriendo al hombre del futuro. Tenemos que rodearlo de todas las garantías posibles para que sea un hombre de bien honesto y trabajador.

Porque si lo privamos de todas estas garantías sería lanzarlo al abismo de la ignorancia concluyo mi trabajo esperando que esta investigación no quedará en el aire, algún día se le prestara la importancia que tiene.

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 Amezcuita de Almeida, 1980
Bogotá.-

DERECHO CIVIL COMENTADO - Ortega Torres, decimatercera edición, 1.979

LECCIONES DE DERECHO ROMANO - Petit Eugène 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 Co-
lombia - 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.-