

ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS

ESTUDIO SOCIOJURIDICO

Por

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PASTO - COLOMBIA
1976

1976 - 4 /
1976 - VII
1976 - 3 - 10 - Dns X
1976 - 11 - 10 - Dns X
1976 - 11 - 10 - Dns X

ZOLA GLORIA BENAVIDES DE GUDIÑO

La Facultad en su honor responsable de
Las opiniones emitidas en la tesis,
**Tesis de Grado presentada como requisito parcial
para optar al título de
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**
Acuerdo No. 106 de 1965, artículo 70.

Presidente de Tesis
Dr. JOSE ANTONIO ROSERO REVRLO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PASTO - COLOMBIA
1976

UNIVERSIDAD DE ILLINOIS
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

No. 19356 Ej. 1
Valor \$1500 = Vcl. _____
Fecha III-9-76 Don. X
Fact. de nuevo Canje _____
Librería Aut. Cmp. _____

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

Acuerdo No. 108 de 1965, Artículo 70.

31-74
B-10
77

	Pag.
INTRODUCCION	1
I. MARCO CONCEPTUAL SOBRE LA EDUCACION DEL NIÑO Y EN- SEÑANZA DEL ABANDONO Y DESAMPARO DE NIÑOS	7
1.1 Legislación nacional	7
1.2 Legislación internacional	17
1.3 Comentarios al título y capítulo de esta obra	18
II. RESPUESTA POR LA EDUCACION Y ABANDONO DE NIÑOS	20
2.1 Constitución para los niños abandonados o expatriados de niños A MI PADRES	22
2.2 Causas y consecuencias de la situación de los niños A MIS HIJOS IVAN DARIO Y PABLO ANDRES	23
2.3 Problemas Y EN ESPECIAL "A LA INFANCIA ABANDONADA Y DESAMPARADA DE COLOMBIA"	26
III. FIGURAS DELICTIVAS DE NIÑOS EN COLOMBIA	30
3.1 Figura delictiva en el Código Penal Colombiano	30
3.2 Causas del delito	38
3.3 Sujetos activos	40
3.4 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.5 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.6 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.7 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.8 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.9 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.10 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.11 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.12 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.13 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.14 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.15 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.16 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.17 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.18 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.19 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40
3.20 El delito de SECUESTRO DE NIÑOS	40

DEDICO :
AL NIÑO GLORIA BENAVIDES DE GUDIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

AN
T
362.74
B456
g.1

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
I. NARRACION HISTORICA SOBRE LA CREACION DEL DELITO Y PENAS DEL ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS	7
1.1 Legislaciones foráneas	7
1.2 Legislación colombiana	15
1.3 Comentarios al título y capítulo de este delito	16
II. HIPOTESIS SOBRE LA EXPOSICION O ABANDONO DE NIÑOS	20
2.1 Condiciones para que haya abandono o exposición de niños	22
2.2 Causas y consecuencias del abandono y exposición de niños	23
2.3 Problemas de salud	28
III. FIGURAS DELICTIVAS DE ESTE DELITO	30
3.1 Figura delictiva en el Código Penal Colombiano	34
3.2 Recién nacido	39
3.3 Sujeto activo	44
3.4 El homicidio mediante abandono o exposición y la causa de honor	46
3.5 Abandono o exposición seguido de muerte	48
3.6 El infanticidio	52
3.7 Absurdos derivados de la muerte "Honoris Causa"	57
3.8 Oportunidad de la muerte	69
3.9 Participación de extraños	73
3.10 Aborto por causa del honor, art 389 Código Penal Colombiano	75
3.11 Salvación del honor contra la embarazada	77
3.12 El abandono como medio para alterar el estado de familia	83

ABANDONO Y EXPOSICIÓN DE NIÑOS
MUNICIPIO DE PASTO

Pág.

3.13	Circunstancias atenuantes de la supresión, alteración o suposición de estado civil	89
IV.	RELACION DE LOS PADRES E HIJOS	94
4.1	Descripción de datos	94
V.	SEGURIDAD SOCIAL	121
5.1	Leyes protectoras de los menores	123
5.2	Entidades que colaboran con la protección de menores	140
5.3	Abandono del hogar	156
VI.	ESTUDIO SOCIOJURIDICO EN EL MUNICIPIO DE PASTO SOBRE ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS	165
VII.	CONCLUSIONES	192
VIII.	BIBLIOGRAFIA	202
	APENDICE	205

trata de este estudio: **ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS** en el libro y por él se
deja al arbitrio de los **ESTUDIO SOCIOJURIDICO (*)** que en el caso concreto
pueda dar lugar a la sanción, tratándose de forma individual cuando la
sanción se impone a toda la pila abandonada, expuesta y desaparecida.

Se relaciona a la parte de **Por** **ZOLA GLORIA BENAVIDES DE GUDIÑO** y llámase a este en
tanto porque el abandonar significa desaparecer, no hacer caso de un persona
o cosa, dejar que corra su propia suerte y al abandonar siempre se busca
que el menor padezca por colocarlo en personas ajenas, solitarias, solo que
siempre en una forma **ZOLA GLORIA BENAVIDES DE GUDIÑO** y llámase a este en
las leyes que se han escrito sobre delitos.

La exposición comienza en **INTRODUCCION** para que sea vista, colectiva
al día para que vea la acción de un grupo de personas públicas, colectivas
que en un momento de transición se unen a él, para que sea vista.

En vista del problema que presenta el país sobre Abandono y Exposición
de niños, he creído conveniente analizarlo teniendo como base nuestro Estatuto
Penal, que en sus artículos 395 y 396 reprime a todas aquellas personas
que abandonan o exponen a un niño recién nacido no inscrito todavía en los
registros del estado civil, redacción hecha en forma antitécnica y anticien-
tífica porque como se analiza en el capítulo correspondiente no sólo se aban-
dona o se expone a éste sino a todo niño tanto física como moralmente, por
lo tanto la inscripción no debe contarse ni substancial ni formalmente porque
con ello ni se aumenta ni se disminuye el peligro para el infante, ya que se
trata de proteger la vida y la integridad de la persona y sancionar los ries-
gos que conlleva el abandonar o exponer a estos menores.

En cuanto a la edad es otro aspecto que no debe contarse, muchas legis-
laciones modernas prolongan hasta los 7 - 12 - 14, otras hasta que el niño
pueda valerse por sí mismo y esto sería lo ideal, no como nuestro estatuto
que deja a la Jurisprudencia para que fije el límite de la edad, siendo arbi-

(*) Tesis de Grado presentada como requisito parcial para optar al título de
Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, bajo la presidencia del Dr. José
Antonio Rosero Revelo.

traría en este sentido, algunas las fija en meses, otras en años y por último deja al criterio de los Jueces y Registrados para que en el caso concreto ellos decidan sobre dicha cuestión, protegiendo en forma individual cuando lo esencial es amparar a toda la niñez abandonada, expuesta y desamparada.

En relación a la pena si bien ABANDONAR O EXPONER son dos términos distintos porque el abandonar significa desamparar, no hacer caso de una persona o cosa, dejar que corra su propia suerte y al abandonar siempre se busca que el menor perezca por colocarlo en parajes aislados, solitarios, debe sancionarse en una forma más drástica y aumentarse la pena y llevaría a cabo en las demandas contra estos delitos.

La exposición consiste en presentar una cosa para que sea vista, colocar al niño para que reciba la acción de un agente en parajes públicos, concurridos, en establecimientos de beneficencia es un delito, aunque para algunos autores no lo es, que debe sancionarse con una pena menor. En Colombia el legislador sanciona con la misma pena por ser un delito de peligro y por el riesgo que corre el menor.

En cuanto al abandono y exposición por motivo de honor, es bastante discutible y ya se anota en el curso de este trabajo. En mi concepto no debería haber esta atenuante. El concepto de honor en la época actual ya ha sido revaluado y no se justifica que por el honor o el buen nombre de una familia ilustre, por la buena posición social o económica se cometan crímenes más atroces como el infanticidio, el aborto honoris causa, el abandono y exposición de niños que en nada intervinieron y que sin embargo se descarga sobre estos seres humanos indefensos el rencor, el odio de sus progenitores y descendientes, cómo es que se puede ocultar la deshonra matando a su propio hijo ? y se conceda la atenuante no sólo a la madre sino también a los familiares que enumera la disposición ?. En el artículo 395 inciso 2 lo que se está permitiendo es la impunidad de otra figura autónoma como el infanticidio, pero esto no es más que el producto de una sociedad atrasada e incivilizada, llena de convencionalismos sociales, donde más interesa el qué dirán que la vida de un ser humano, se protege un rango inferior frente al de más importante jerarquía, con el transcurso del tiempo, esto que es motivo hoy de atenuación llegará a ser un agravante. Es más deshonroso matar a un in-

fante, abandonarlo o exponerlo que presentar a la sociedad el fruto de un
ñor, la proyección de una raza, de una generación que tiene derecho a la
vida. Critico la forma tal mal redactada de estos artículos cuyo capítulo so-
bre ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS he abordado en esta tesis. Nuestro Cód-
go Penal necesita actualizarse con los nuevos avances de las ciencias, que
las disposiciones legales y sus infracciones estén acordes con nuestra raza,
nuestras costumbres, con nuestra idiosincracia y no con legislaciones forá-
neas. Es conveniente que este delito se modifique y se amplie no sólo al
abandono del recién nacido sino a todo menor abandonado física y moralmente,
como también a los que están expuestos a peligros físicos y morales.

Se observa además que a pesar de estar legislados estos artículos (395
y 396) la totalidad, o la mayoría de ellos quedan en la impunidad, porque la
misma sociedad no colabora con las denuncias, en las clínicas, hospitales don
de se ha atendido a madres por cuestión de partos es usual que ellas se cam-
bien de nombres, de spellidos, direcciones, siendo en la mayoría de las veces
imposible dar con ellas, también se debe a la falta de colaboración e interés
de los grupos especializados como la Policía, el DAS, el personal insuficien-
te, poco preparado en investigaciones ha permitido que no se logre localizar
a los autores materiales de estos delitos.

Se espera una mayor colaboración de todos los grupos sociales, hospita-
les, clínicas, grupos de Policía, DAS, empresas de las trabajadoras y en es-
pecial de las familias que son las inmediatas conocedoras de este problema
de gran envergadura.

No por el hecho de ser un ser indefenso que no pone resistencia vamos a
hacer burla de sus derechos y permitir el asesinato de ellos, ni el abandono,
ni la exposición; es nuestro deber proteger a esa infancia que hoy día se a-
bandona y se desampara sin pensar en las consecuencias a largo plazo, el fru-
to de todo ello son las bandas de gaminos que proliferan. Es así como encon-
tramos bandas de gaminos tirados en las calles, los cuales andan ambulantes
pidiendo un bocado de comida para su sustento, sin techo, sin padres, sin fa-
milia, donde el hogar de ellos es la calle, sin abrigo, donde las cobijas son

los periódicos, donde tienen que robar, atracar y cometer otras infracciones para poder subsistir. Es la infancia abandonada producto de relaciones sexuales inestables, pasajeras, de irresponsabilidad de los padres, donde se unieron por una pasión desbordante sin mirar en el futuro sino teniendo en cuenta el presente, el único deseo de placer, de satisfacción sexual, tal vez de engaño y astucia masculina para conseguir desahogar un deseo carnal pero sin meditar que no es el hecho de dejarse llevar por los instintos, sino de reflexionar que al realizar una unión hay posibilidad de una fecundación que dará origen a un nuevo ser que tuvo la desgracia de venir a esta sociedad por la culpa o la irresponsabilidad de una pareja que ciega de las pasiones turbó la mente.

Ese ser llega al mundo muchas veces sin tener ropa para cubrirlo, ni alimentos, ni techo; madres no preparadas e ignorantes que no tienen profesión ni oficio para defenderse ven en ese nuevo hijo un estorbo y es así que en la experiencia que tuve en el Hospital San Pedro y en el Hospital Infantil "Los Angeles", el 90% de las madres que iban a dar a luz y a dejar a sus hijos por motivo de salud, eran solteras, sin ningún recurso económico, se las atendía y luego aprovechando las horas de salida en una confusión de personas que entran y salen se volaban sin darles la orden de salida y dejaban cubiertos a esos pequeños con las cobijas para que no se dieran cuenta las auxiliares de enfermería, después el sollozo de un pequeñuelo, la búsqueda de la madre, pero todo era inútil, ésta había desaparecido.

La carencia de instituciones en ese tiempo (1963) cuando trabajé como Asistente Social me obligaba a buscarles un hogar, a ese niño para que fuera adoptado, en ocasiones se los regalaba sin ningún trámite ni papeleo, eran las Madres Vicentinas las que conversaban con la pareja y sin más se iban deshaciendo de ese ser humano, al igual que se regala un objeto, después se desconoce el paradero de ellos, en ocasiones estos niños caen en hogares de poca cultura que les sacaban a cada momento su procedencia, sin pensar que son seres humanos que sienten, piensan y sufren, creando más tarde una serie de traumas psicológicos de resentimiento social porque es ésta la que ha dado origen a estos problemas, es esta sociedad que no da trabajo, que no da empleo, educación, que no se encarga de proteger a la madre y su hijo, donde hay un cúmulo de normas escritas pero que no se cumplen, donde la justicia es

privilegio de unos pocos, una sociedad donde la clase dominante fustiga a la media y donde esta fustiga a la clase desamparada de los bienes de fortuna, donde la niñez crece en el hambre, en la miseria, en el desaseo, en el analfabetismo, una sociedad donde nuestros políticos sólo se preocupan por ocupar un lugar en el Gobierno y miran su interés personal y el de su familia, pero descuidan a ese pueblo que engañaron en unas elecciones y donde la única ambición era conseguir curules para salir electos y después se olvidaron de todas las promesas, un sistema de Gobierno donde el Tesoro Público es patrimonio de unos pocos y el pueblo muerto de hambre, misero, lleno de cargas tributarias, con unos salarios bajos que no les alcanza a satisfacer las primeras necesidades, hogares llenos de promiscuidad donde los niños reflejan en sus semblantes la anemia, el raquitismo, la desnutrición. Son estos hogares que presos de la desesperación regalan, venden, los abandonan o los exponen a sus hijos por que se ven incapaces de sostenerlos.

Reclamación y en las instituciones con
Ministros de Abastecimiento de Alimentos y Legales de Fines, Casa Juárez, Hogar de Niños.

Pero qué pasa con estos infantes ? Jamás van a crecer ? Cuantas veces nos burlamos de ellos, los ultrajamos, los despreciamos, les negamos un plato de comida, un alojamiento, pero qué estamos haciendo con esos rechazos ? qué estamos formando ? Una pandilla de infractores, de delincuentes que roban, matan, atracan, asesinan sin piedad para desahogar su rencor, su odio con la misma frialdad con que un día los humillaron y los despreciaron. Esta es la sociedad que ha hecho germinar la semilla de la delincuencia, por lo tanto no nos asustemos de los grandes crímenes que a diario se llevan a cabo, antes de criticar a ese asesino, a ese ladrón, al que realizó falsificaciones o cometi6 otros delitos miremos los antedecentes desde su nacimiento, su infancia, su adolescencia, su juventud, los factores end6genos y ex6genos en que se ha crecido y censur6monos a nosotros mismos, a la sociedad a la que pertenecemos, talvez nosotros fuimos los que gestamos a esos individuos que hoy se encuentran en las cárceles o en instituciones donde se les brinda seguridad para la sociedad. Somos nosotros mismos los responsables porque no hemos emprendido una lucha encarnizada contra estos males que hoy nos aquejan.

No se satisfaga el Estado con crear instituciones o cárceles, estas son calmantes, medicinas pasajeras, que amortiguan el dolor pero que no lo curan, busquemos el origen, la raíz, las causas de estos hechos antisociales, los antecedentes y cort6moslos o preveng6moslos. Solo con un esfuerzo masivo y con

I. NARRACION HISTORICA SOBRE LA CREACION DEL DELITO Y PENAS DEL ABANDONO

Y EXPOSICION DE NIÑOS

1.1 Legislaciones foráneas

Los delitos de abandono y exposición de niños no tienen muy antigua tradición. En Roma era un hecho frecuente que la madre que no pudiera subvenir a la crianza y subsistencia de su hijo, o que por cualquier otro motivo quisiera desembarazarse de él, lo depositase al pie de la columna lactaria o bajo higuera rumial como lo recuerda Irureta Goyena, y para esos hechos no existían sino sanciones de carácter civil, como la pérdida de la patria potestad, si se trataba de personas libres, o de la propiedad, si eran esclavos. Este uso de quien lo recogió, según se probablemente se inspiró con el fin de alentar a los ciudadanos para que pusieran bajo su cuidado a esos infelices y se tocó al cristianismo reaccionar contra la costumbre pagana de abandonar a los hijos al azar cuando constituyeran estorbo para sus padres. Procuró primero con la prédica del Evangelio, encaminar los sentimientos de personas caritativas a brindarles protección, alimentos, y educación a las desgraciadas criaturas colocadas en tan penoso trance, y proclamó luego la necesidad de la represión penal para el abandono de infantes, por ser un hecho que reunía en sí todos los caracteres de un delito. Y así aparece por primera vez en la Carolina castigado ese hecho como criminoso, en las formas de simple abandono seguido de muerte. Con el transcurso del tiempo y la creciente influencia de la civilización cristiana, el abandono de niños ha sido incorporado a todos los códigos penales. Se ha discutido mucho acerca del tiempo preciso en que se empezó a reprobar en Roma este uso; algunos basándose en la Ley 29 D, De manumissis testamento, sostienen que esto sucedió en los últimos tiempos del paganismo, pero otros objetan que para sacar tal conclusión carece de valor ese fragmento. Los edictos de los emperadores cristianos, que se leen en el Código Teodosiano, Ley 1 De alimentis quae inopes parentes y ley 1 De expositis, no hablan de penas corporales contra los autores de la exposición pero el que dichos emperadores consideran como delito este hecho es incontrastable por lo que dice la ley 2 C, de infantibus expositis, y por la Novela 153, en que Justiniano parece equiparar la exposición de niños con el abandono de

esclavos enfermos; y es de notarse que la reunión de estos dos títulos (exposición de niños y abandono de personas impotentes que parece una novedad de los códigos contemporáneos, no es sino un regreso al novísimo derecho de Justiniano. y lo mismo debe decirse respecto a las leyes alaman, Longobarda, Siles, Ripuaria y otras leyes bárbaras. De todo que parece evidente la opinión. Los eruditos concuerdan en su opinión acerca de la tolerancia con que en la Antigua Grecia se miraba la exposición de niños; pero parece que solo Esparta tenía disposiciones especiales al respecto, y que en las demás ciudades esa tolerancia era únicamente hija de la Costumbre. La ciudad de Tebas prohibía la exposición de niños, pero en el resto de Grecia este asunto por ley o por costumbre, ocurría de otro modo. Platón y Aristóteles aconsejan la tolerancia de ese delito y parece que en Atenas el niño expósito era declarado esclavo de quien lo recogía, medida que probablemente se inspiró con el fin de alentar a los ciudadanos para que pusieran bajo su cuidado a esos infelices y esto confirma la generalidad de la costumbre. Plauto, Terencio y Suetonio nos dicen que a los antiguos romanos les estaba permitido exponer los hijos ex-utero nudentes (recién salidos del útero).

Según las conjeturas de Bagenon, parece que también en Atenas y en la antigua Roma existían establecimientos destinados a recibir a los niños expósitos y a mantenerlos a expensas del Estado, cuando no los recogía la compasión pública, pero lo cierto es que la primera huella auténtica de la institución de las inclusas se encuentra en el año 539 después de Cristo, por obra de Justiniano. Pero es fácil comprender que debía ser escaso el número de los niños puestos a cargo de los establecimientos públicos, ya que las leyes les adjudicaban la propiedad de las criaturas expósitas a quienes las recogían, negándoles a los padres todo derecho de recuperarlos, ni siquiera mediante reembolso de educación y mantenimiento.

En Alemania. Fué el Derecho Canónico el que introdujo en las leyes de los visigodos el castigo de la exposición de niños y después Carlos V, en el art 132 de su constitución, lo amplió para toda Alemania con medidas más severas.

La confusión entre la exposición de niños y el infanticidio ha dado también motivo para errores históricos, pues muchos, por ejemplo, han opina

do que los antiguos pobladores de Germania, castigaban la exposición de niños apoyándose para ello en distintos pasajes de autores y de leyes, que únicamente contemplaban el infanticidio; por eso Tacito no habla sino de infanticidio voluntario y lo mismo debe decirse respecto a las leyes alemana, longobarda, sálica, ripuaria y otras leyes bárbaras. De modo que parece verosímil la opinión de Spangenberg acerca de que en estos pueblos la exposición de niños quedaba impune, y no sólo de modo excepcional en lo tocante a criaturas que hubieran nacido monstruosas o mutiladas, según la antigua costumbre recordada por Mylius, sino indistintamente y como regla general.

El motivo de esta duda puede provenir de que los antiguos autores llaman este delito *expositio partus* (exposición de parto) con preferencia a *expositio infantis* (exposición de niños) pero las leyes romanas lo denominaban con fórmula más general de *INFANTIBUS EXPOSITIS* (de niños expósitos) sea cual fuere la opinión de algún autor alemán excitado quizá por la expresión *infans seu partus* (niño o parto) que se lee en el art 132 de la Carolina, puede afirmarse que la doctrina común no exige el elemento del nacimiento reciente, y aunque pueda suscitarse discusiones respecto a las palabras *ex utero materno prodeuntis* (al salir del vientre materno) de la Novela 153, sin embargo estas palabras, que se refieren únicamente a los motivos históricos de la constitución imperial, no sirven, para sostener lo contrario, según el concepto explícito de las disposiciones subsiguientes.

La fórmula del Código Bárbaro de 1813 no trata de lugar, ni de tiempo ni de otras circunstancias, hace que el mayor o menor castigo dependa del juicio (que deja a prudencia de los jueces) acerca de si la exposición se efectuó o no se efectuó de modo que hubiera o no hubiera que temer peligro para la vida del expósito.

Francia. Hasta fines del siglo pasado, no existía ninguna ley especial que castigara dicho delito, como lo enseña Muyart de Vouglans y únicamente se le castigaba a tener de las costumbres jurisprudenciales, que infligían azotes, destierro, picota o multa. Es innegable que la exposición de niños representa la violación de un derecho, y por este aspecto, como por el de los peligros que puede ocasionarle a la vida del niño, merece ser justamente reprimida pero entre la determinación para este delito y la del infanticidio,

no solo existe alguna distancia, sino, en el caso propio una verdadera oposición diametral. Para la disminución de este delito, mucho más que los castigos rigurosos sirvieron las inclusas de las cuales la de Florencia se abrió en 1316 y la de París en 1362. Esta institución fue ampliándose en los últimos siglos en todos los pueblos cultos, siendo grande el aplauso de las gentes hacia obra tan humanitaria, lo cual no impidió que en 1838 esos aplausos se convirtieran en anatemas; se observó entonces un recrudecimiento de moralidad y Renacimiento, Croissant y otros alzaron en Francia clamores de reprobación contra las llamadas tours, es decir los tornos destinados a recibir los niños depositados ocultamente. Se adujeron especialmente dos razones: que esos establecimientos eran un tributo rendido a la inmoralidad y que eran un incentivo para que los padres legítimos se librasen de la carga de la prole. De ahí se siguieron grandes disputas y vivas polémicas y desgraciadamente prevaleció la opinión regresiva. de los padres legítimos que echaban a su hijo en torno de una columna, y podrá decirse que esta hipótesis considerada como castigo

En el estatuto Napoleónico de 1810 se castigaba la exposición únicamente cuando estaba seguida de abandono y el abandono, sólo cuando estaba precedido de exposición. Las dos acciones eran inseparables como lo explicaron Blanche, Cahuveau, y Helie y la Corte de Casación. Gran número de legislaciones europeas contrariaron el sistema, como la Alemana, y la Italiana de 1890 en sus art 386 y 389 separaron los hechos y las nociones jurídicas correspondientes, y por esa vía Francia entró a corregir el texto original mediante la ley 19 de Abril 1898, de modo que hoy se consideran distintamente la exposición y el abandono.

Friburgo. El Código de Friburgo (art 178) emplea la fórmula "Exposé en un lugar donde no haya posibilidad de socorro" (exposé dans un lieu où il n'y a pas chance de secours) con lo cual la condición de peligro queda siempre subordinada a la única causal del lugar, sin tener en cuenta los peligros eventuales, no menos temibles, que puedan derivarse de la intemperie y reduce la consideración a la sola posibilidad del socorro y no a la posibilidad del peligro, siendo así que el niño expuesto de noche en una calle frecuentada de la ciudad no puede decirse que carezca de alguna eventualidad de socorro, pues hay muchas posibilidades que lo aplaste un carruaje, además la expresión: nulloir pas chance (no tener probabilidad) conduce a un extremo absoluto, que hace rarísima la aplicación de la agravante. Esta misma fórmu

la fue empleada por el código de Vaud, Jonia arts (223), (672 al 677), respectivamente.

Inglaterra. La Reforma criminal inglesa de 1861 en su art 27 aparece que la exposición de niños no es castigada en Inglaterra, sino cuando verosimilmente pone en peligro la vida o la salud de la criatura. Es también de notarse que al tener de la ley inglesa citada, para que la exposición sea punible no basta el solo posible peligro de la criatura sino que efectivamente se requiere que se haya visto en peligro de muerte, o que haya recibido en la salud daños probablemente incurables. Sólo con estas condiciones, y siempre que el niño expósito tenga menos de dos años, se castigaba este delito.

España. El código de las Cortes Españolas preveía con mayor claridad en el art 690, el caso de los padres legítimos que echan a su hijo en torno de una inclusa, Y podrá decirse que esta hipótesis considerada como ocultación de niño, queda comprendida en el art 506 del Código Sardo ? no lo creo, pues sería desproporcionadísima la comparación entre el castigo de los que exponen a su hijo legítimo en un lugar no solitario, y el de los que lo llevan a un hospicio. En realidad si se le compara con los castigos de la exposición este art 506 resulta muy vago en sus nociones y bastante exagerado en sus penas. El Código Español de 1848, en su art 411 dice: "cuando por las circunstancias del abandono, se hubiere puesto en peligro la vida de un niño", de esta manera enmendó los defectos del art 693 del Código de las cortes de 1822.

Sardo. El Código Sardo tomó como ejemplo el Código Francés (art 349) y lo copió como lo había copiado el Código de Neufchatel (art 175) el de Austria siempre subordinado a las circunstancias de ser o no ser frecuentado el lugar de la exposición.

Brasil. El Código del Brasil (art 254) reúne también en un solo grupo los delitos de ocultación y sustitución de niños y de suposición de partos pero los castiga con prisión simple de cuatro meses a dos años. El Código Sardo no hizo sino traducir el art 345 del Código Francés, adoptándolo inclusive en la cantidad de la pena, lo mismo hicieron el Código de Parma (art 383) y el Módena (art 332).

Mercedemente se han exaltado por más de medio siglo, las grandes teorías de Carmignani, pero estos elogios han sido a menudo letra muerta pues se ha olvidado seguir esas teorías en su desarrollo y en sus aplicaciones prácticas, dejándose llevar principalmente por el prurito de imitar el Código Francés de 1810, que entre todos los códigos contemporáneos señala el punto más atrasado de las ciencias penales, y ha llevado a ese extremo cierta aversión por la casuística, que se ha vuelto antipática por el abuso, que, con óptimos fines, hizo de ella la antigua práctica, pero con demasiada casuística distingue la noción y el castigo de aquellos hechos criminosos que por naturaleza tienen caracteres ontológicos, jurídicos y políticamente distintos, esto es un deber estricto de justicia.

una vía pública, frecuentada por carros, y otras circunstancias que lo cruceo peligroso al niño, aun en un lugar no solitario la pena de la prisión del tiempo, lo falta de abrigo, alimento y otros y no está bien dice Carrara porque la definición de lugar solitario y no solitario.

La pena del delito de exposición de niños fue en otros tiempos levísima o nula. Algunos han creído poder afirmar que los emperadores Valentiniano y Valente, en la ley 8 C. ad Legem Cornelianam de Sicariis, lo castigaban con pena capital, pero no advirtieron que esa ley no contemplaba sino la tentativa de infanticidio. Por otra parte no ha faltado en los últimos siglos quien lo castigara con la muerte, lo cual, fuera de ser exorbitante rigor, es impolítico, ya que la paridad de la pena impulsa a darle muerte al niño en vez de exponerlo.

El Código Toscano (Art 352) lo coloca en la clase de los delitos contra la persona, a los que parece que se adapta mejor; y lo castiga en el caso simple, con cárcel más o menos prolongada según haya sido mayor o menor el peligro.

El Código Sardo (art 509) enumera este delito entre los que tienden a destruir el estado familiar, y lo castiga con penas correccionales aumentando los castigos según sean más graves los resultados. Ha reunido en un solo grupo y bajo una sola disposición (art 506) los casos distintísimos de rapto, ocultación y sustitución de niños, lo mismo que los de suposición de parto y supresión de estado y castiga estos cinco casos con relegación o confinación de cinco a diez años a la vez que coloca la exposición bajo el mismo título en el art 509, castigándola con cárcel por no menos de un año, cuando se ha

hecho en un lugar solitario, pero sin resultados dañosos para el niño, y el art 512 la castiga con cárcel de tres meses a un año cuando se ha hecho en un lugar no solitario. A este respecto se hacen las siguientes advertencias :

1. Hay que repetir lo que en sus tiempos observaba Boehmer al censurar una fórmula legislativa análoga a la de los arts 509 y 512, es decir que no está bien expresar el concepto justísimo de consideración al mayor peligro del niño, mediante la única y pobre fórmula de lugar solitario o no solitario, y no está bien, porque la criatura puede correr peligros mayores en un lugar no solitario, como al ser expuesto en una vía pública, frecuentada por carruajes, u otras circunstancias que le causen peligro al niño, aun en un lugar no solitario como la crudeza del tiempo, la falta de abrigo, alimento y otras y no está bien dice Carrara porque la definición de lugar solitario y no solitario conduce el criterio de gravedad a un aspecto material enteramente relativo y elástico en sus aplicaciones. Por esto, ya que el juez debe definir este elemento material más valía expresar el concepto fundamental de la verosimilitud del peligro, pues acerca de éste el arbitrio del juez está expuesto a menores fluctuaciones, quedándole al mismo tiempo la facultad de aplicarles el rigor de la ley a todos los casos que caigan bajo el espíritu de ésta.

Puede discutirse por ejemplo si hay que llamar lugar solitario al sendero campestre por donde suelen transitar a diario los miembros de una familia; y si debe llamarse lugar no solitario, por estar dentro de los muros de una ciudad, una localidad distante, por donde es casual el paso de las personas. En cambio respondió a una idea feliz el Código Sardo, al traducir el art 348 del Código Francés en su art 508 donde se establecen providencias expresas para el caso de entrega de un niño en un hospicio de beneficencia pública, por los que había asumido su cuidado. Con esta disposición el legislador muestra claramente que el depositar un niño en una inclusa no constituye título de exposición. Sin embargo parece que al emplear la cláusula que se les había confiado para que cuidaran de él el art 508 influye la hipótesis de que el depósito en el hospicio haya sido hecho por los padres legítimos; lo cual se confirma por lo dispuesto en el art 513 que al agravar el castigo contra los padres, hace referencia a los arts 509 y siguientes y no al 508.

En 1864 sucedió en Lubiana un caso singularísimo de exposición está narrado en "Eco del Tribunal" en 1894, más no se conoce cómo fue resuelto por la justicia. El hecho es tan complicado, que parece supuesto por la fantasía; para concretar cuestiones especiales el niño expósito fue devorado por unas bestias feroces; pero en su exposición concurren tres personas distintas.

1. El padre natural, expuso al niño en un lugar solitario, para que pereciera, pero la madre, por ternura hacia su hijo, siguió al hombre ocultamente, y apenas vió que se alejaba, quitó al pequeñuelo del lugar donde había sido expuesto, y lo dejó al borde de un camino frecuentado, donde después murió, por desgracia. Aquí se discutió en primer lugar, acerca de la influencia jurídica que respecto a la imputabilidad del padre ejerció el hecho posterior del traslado efectuado por la madre; se habló de exposición intentada, hasta de exposición frustrada, aunque realmente se consumó; según creo, sólo podía discutirse si la muerte posterior del niño agravaba la imputación del agente, no habiendo sido consecuencia inmediata de sus actos.

2. La madre después de haber cambiado de puesto a la criatura, no la abandonó sino que se quedó escondida, observando si alguien la recogía, y no partió de allí mientras no vio que un joven que pasaba en su coche, se detenía recogía al niño, lo ponía en el coche y partía. Se discutió si la mujer era reo de abandono, pero no me parece, dice Carrara que lo fuera, "Lo que interesa advertir es que la esencia del hecho de este delito está en el abandono y no en la simple exposición".

1.2 - Legislación Colombiana

3. El joven que recogió a la infeliz criatura, pronto se arrepintió de su buena obra, y después de unas pocas millas, hizo retroceder el carruaje y colocó de nuevo al niño en el sitio preciso de donde lo había tomado antes, después de lo cual los animales lo devoraron. Se discutió si el joven era imputable, y para sostener su inocencia se alegó que no habría sido reo, si al ver al niño hubiera pasado adelante sin cuidarse de él.

Aunque en esta hipótesis pudiera admitirse que no fuera políticamente imputable la inhumana indiferencia del pasajero que no le prestó piadosa ayuda al abandonado, sin embargo, tendríamos en este caso no sólo un acto negativo, sino también el acto positivo de la exposición voluntariamente realiza

da por el joven; y no vale objetar que éste asumió voluntariamente el cuidado del niño al recogerlo por mero impulso de lástima, ya que no hay lugar para distinguir el origen de la obligación asumida, y el delito de abandono es imputable también a los que están en libertad de no asumir la custodia; por otra parte, el acto compasivo anterior a la custodia generosamente asumida, no hace menos despiadado el hecho posterior del abandono. Facilitarán la solución de este tercer punto, el art 507 del Código Sardo y el art 225 del Código Vaud, que le ordena a todo el que encuentre un niño expuesto, denunciarlo a la autoridad, so pena de cárcel. La ley penal debe expresar los conceptos jurídicos independientemente de toda relación con uno u otro elemento material que pueda hacer surgir la duda perpetua de si las sanciones punitivas (que por regla general no son susceptibles de extensión analógica en contra del acusado) son aplicables o inaplicables en una materialidad distinta.

de las leyes mencionadas en estos.

El Código Sardo (art 513) agrava la pena de la exposición cuando ésta es cometida por los padres del expósito. El Código Portugués castiga con reclusión, etc ... de segunda clase la exposición de niños que tengan menos de siete años si es cometida por los padres. Ni el Código Bárbaro de 1813, art 174 ni la mayoría de los códigos contemporáneos, distinguen entre padres y personas extrañas. Sin duda hay que reconocerlo que los padres que exponen a sus hijos son más abominables que los extraños que cometen este delito, y no tenemos dificultad en admitir un aumento de gravedad política en esta hipótesis.

La patria no ha sido uniforme en determinar el tipo jurídico de estos

1.2 Legislación Colombiana

El Código Colombiano de 1890 apartándose del sistema francés y acogiendo la influencia de España, separó el abandono de la exposición, estableciendo variaciones en la penalidad, según que del hecho fuera víctima un menor de siete años o persona más allá de esa edad. El Código vigente prolonga tal tendencia.

Los códigos antiguos entre ellos el Colombiano de 1890 agravaban la pena cuando el abandono o la exposición se producían en parajes solitarios o en lugares distintos de una casa de expósitos. Esta exigencia no figura en la ley vigente hoy. El delito se perfecciona, conforme a ésta, desde que al

niño se le suspenden las atenciones y vigilancia siempre que con ello se persiga desentenderse temporal o definitivamente de él. Sin este elemento moral comprensivo del dolor, no existe infracción. Así por ejemplo, carece de criminalidad la simple suspensión de cuidados inspirados en propósitos distintos, ni mucho menos los eventos culposos, según el criterio de exclusión acogido por el sistema colombiano.

El artículo correspondiente al Código de 1890 era el 725 que decía: "Los que voluntariamente expongan o abandonen un hijo suyo de legítimo matrimonio y menor de siete años cumplidos, no siendo en casa de expósitos, hospicio u otro sitio equivalente, bajo la protección de la autoridad pública, sufrirán reclusión de uno a tres años. Y el art 729 se refería al que "Abandonare o expusiere a un niño de la misma edad, legítimo o de padres no conocidos en los lugares mencionados antes".

1.3 Comentarios al Título y Capítulo de este Delito

En el Código Penal Colombiano el delito de ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS se encuentra incluido en el título de los DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.

Comentario

La Doctrina no ha sido uniforme en determinar el bien jurídico objeto de tutela al reprimir la exposición o el abandono de infante, por un parte se dice que la infracción afecta la integridad y los derechos de familia, y de otro se sostiene su inclusión entre los delitos que atacan el estado civil. Pero bien pronto se aceptó que la familia no sufre directamente el quebranto porque la exposición o el abandono encuentran sus víctimas entre los nacidos fuera del hogar, o contraviniendo las prácticas usuales del mantenimiento de éste.

El estado civil se altera exponiendo a un niño, y tal es el sentido en que varias legislaciones han tomado el concepto de exponer. Pero según el estatuto colombiano, la exposición no es maniobra destinada a ese fin, sino a poner en peligro la vida o la integridad del que acaba de nacer. Esta

protección descrita en los artículos 395 y 396, completa el sistema tutelar de la presente sección, junto al homicidio, las lesiones y demás figuras establecidas en ella. Es una defensa específicamente referida a una edad en la que la persona se encuentra absolutamente incapacitada para asistirse y de allí el que las conductas reprimibles sean de mero peligro : abandonar y exponer. No otro es el bien jurídico susceptible de pérdida o disminución.

Esta clasificación de colocar la exposición y el abandono entre los delitos que atentan contra la vida y la integridad personal no es admitida por todos los códigos y muchos lo colocan en títulos diferentes atendiendo a que la finalidad inmediata del hecho no incluye en el ánimo del agente producir un daño a la integridad corporal de la víctima, por eso se estima como infracción contra el estado civil o contra las garantías individuales, pero es más propia la orientación seguida por nuestro código porque concretamente lo que la ley trata de sancionar es el riesgo creado al niño que se abandona o expone incumpliendo el agente deberes de asistencia para con él.

Pacheco Osorio objeta la defectuosa ubicación de este delito y la diferencia entre exponer y abandonar, lo cual conduciría a una graduación penológica y comenta : "La ley colombiana deja por fuera hechos tan importantes como el abandono y exposición del ya inscrito en el registro civil; el de niños no recientemente nacidos, inscritos o no, y el de adultos que debido a edad avanzada o por cualquier otra circunstancia no pueden subsistir por sí solos: tales hechos punibles, en cuanto entrañan abandono en casi la totalidad de las legislaciones modernas constituyen verdaderos atentados contra la vida y la integridad personal y a pesar de que debieran figurar entre estos bienes jurídicos han quedado por fuera.

En cuanto a la Pena tampoco procedió con acierto el legislador al fijar las escalas penales para estos delitos equipara el abandono a la exposición de niños, lo cual es un error pues tales hechos son de gravedad tan disímil, que mientras todos los tratadistas y legisladores acuerdan al primero el carácter de delito, son muchos los que se le niegan al segundo, y la mayoría de quienes ven en este hecho criminoso aceptan, que debe sancionársele con penas considerablemente menores que las establecidas para el abandono, éste entraña un peligro concreto para la vida y la salud de la víctima.

con prisión de uno a tres años, mientras que la supresión del estado civil o la simple ocultación de la criatura, delito que ataca únicamente este último derecho sin crear riesgos para la vida y la integridad personal es castigado con pena mayor de prisión de uno a cinco años.

Muchos partidarios tuvo la tesis de codificar estos delitos como modalidades del infanticidio pues se entendía que la exposición y sobre todo el abandono, no eran más que un medio para causar la muerte de la criatura con el propósito de salvar el honor de su madre. Tal opinión es desechada porque cuando el agente procede con el fin de suprimir la vida del abandonado, el hecho es constitutivo de homicidio calificado o privilegiado, según las circunstancias y no un delito distinto designado con el nombre del medio empleado para la supresión de la vida, la fórmula "Exposición del infante" -dice Carrara- a diferencia del nombre con el cual se designan otros delitos (homicidio, lesiones, estupro, etc) procede de un punto de vista meramente subjetivo y hasta totalmente limitado a la sola subjetividad física. Vale decir, deriva de una cierta forma de acción sin tomar en consideración alguna el resultado y el fin.

La opinión dominante es, la que propugna porque los delitos se coloquen según la terminología de Nuestro Código, a la vida y la integridad personal, porque implican un peligro para la vida y la salud del individuo abandonado o expuesto, pero al estructurarlos parece que no hubiera querido tutelar sino el estado civil.

En las legislaciones foráneas la mayoría de los Códigos contemplan no solamente el delito de abandono y exposición de niños sino también el abandono de personas impotentes. Carrara defiende y propugna porque todas las legislaciones contemplan como delito el abandono de estas personas.

Así mismo Maggiore en su tratado de Derecho Penal, analiza este delito dentro del cual se encuentra ubicado entre los delitos contra la vida y la incolumidad personal en el art 591, contempla el abandono de personas menores o incapaces, ampliándose no sólo al que no ha cumplido 14 años sino a los enfermos mentales o corporales por vejez o por otra cause y a las cuales hay que custodiar o cuidar. En Nuestra Legislación Colombiana como hemos

analizado sólo contempla el abandono y exposición de niños y ni siquiera menciona a los incapaces o impotentes.

La ciencia ha hecho muy bien en volver al concepto de Justiniano, enumerando entre los delitos civiles el abandono de impotentes al lado de la exposición de niños y alabo los códigos alemanes y el Código Toscano (art 352) que compasivamente ha previsto caso tan despiadado (Carrara).

El homicidio surge al ocurrir la muerte injusta de un hombre, cualquiera que sea el medio elegido para tal fin, directo, indirecto, positivo, negativo. Cuando la exposición o el abandono aparecen como dirigidos voluntariamente a quitar la vida, el título de exposición desaparece dentro del título de homicidio e infanticidio voluntario, consumado o intentado, según el resultado que se obtenga.

2. La exposición o el abandono pueden haberse dirigido al fin único por parte de liberar de los cuidados de la criatura incapaz, o de destruir las huellas de sus relaciones con determinadas personas, y de ahí que pueda haberse seguido la muerte o el daño corporal de la criatura, sin voluntad del agente. En este caso, está claro también que el título de exposición o de abandono tienen que desaparecer para darles lugar al título de homicidio o al de lesiones culposas, o al de otro, según el espíritu del Código, y de acuerdo al tenor preciso de la práctica legal, y los títulos de homicidio o de lesiones culposas intencionales. Puede darse esta consecuencia jurídica en virtud de la aplicación excepcional de decir, la de una ley positiva que se aplica con mayor exactitud al hecho del abandono, considerando en el caso, que el resultado de la muerte o de las lesiones voluntarias.

En estas dos primeras observaciones resulta que la exposición o el abandono es un delito que desaparece de verdad cuando se ha dado o se intenta la vida; es suficiente, pues, que un título de homicidio voluntario o de lesiones culposas se produzca dentro de la vida, para que el delito de exposición o de abandono desaparezca, lo cual importa que tal delito no exista ya.

En esta materia para determinar el título de homicidio o de lesiones culposas, cuando este delito, por el abandono o exposición de un niño, se produce en el homicidio o en el infanticidio, debe tenerse en cuenta que el delito de exposición o de abandono sólo se produce en el momento de la exposición o del abandono, y no en el momento de la muerte o de las lesiones voluntarias.

II. HIPÓTESIS SOBRE LA EXPOSICIÓN O ABANDONO DE NIÑOS

A la denominación genérica de exposición o de abandono pueden converger cuatro hipótesis muy distintas, a saber :

1. Puede exponerse o abandonarse una criatura impotente con el fin de darle muerte. El homicidio surge al ocasionar la muerte injusta de un hombre, cualquiera que sea el medio elegido para tal fin, directo, indirecto, positivo, negativo. Cuando la exposición o el abandono aparecen como dirigidos voluntariamente a quitar la vida, el título de exposición desaparece dentro del título de homicidio o infanticidio voluntario, consumado o intentado, según el resultado que se obtenga.

2. La exposición o el abandono pueden haberse dirigido al fin menos perverso de librarse de los cuidados de la criatura incapaz, o de destruir las huellas de sus relaciones con determinada persona, y de ahí que puede haberse seguido la muerte o el daño corporal de la criatura, sin voluntad del agente. En este caso, está claro también que el título de exposición o de abandono tienen que desaparecer para darles lugar al título de homicidio o al de lesiones culposas, o más bien, según mi opinión dice Carrara, y de acuerdo al lenguaje de la práctica Toscana, a los títulos de homicidio o de lesiones preterintencionales. Para derogar esta consecuencia jurídica no existe sino una sola configuración excepcional es decir, la de una ley positiva que castigue con mayor severidad el hecho del abandono, considerado en sí mismo, que el resultado de la muerte o de las lesiones ultraintencionales.

De estas dos primeras observaciones resulta que la exposición o abandono es un título que desaparece en verdad siempre que se ataca o se lesiona la vida; es manifiesto, pues, que ese título no puede encontrar sitio en la clase de los delitos contra la vida, sino cuando ya ese mismo título no existe, lo cual importa una evidente contradicción en el orden.

Habría motivos para conservar el título que resulta del medio especial empleado, cuando este medio, por presentar un criterio de mayor cantidad política en el homicidio o en el infanticidio, constituyera una calificante especial; pero esto no es admisible ante la ciencia ni en general, ante los códigos penales.

3. La exposición o el abandono pueden no haberse dirigido a la muerte ni haberla ocasionado de manera alguna, sino únicamente haberse dirigido al fin de librarse de los cuidados debidos al impotente a quien se abandona, o al de destruir las huellas del hecho que motivó la existencia de aquel; y como la razón del título o de la clase debe consistir, no en el sólo peligro, sino en el derecho que efectivamente se lesionó y se quiso lesionar, es evidente que, como este derecho voluntariamente lesionado no es otro que el que tiene la criatura respecto a determinadas personas, de ser custodiada y asistida, de la lesión (buscada y obtenida) de este derecho deben deducirse la noción y la clase del delito, y tal derecho pertenecen, de cierto, a la clase de los derechos inherentes a la persona física. El peligro de muerte, cuando ésta ni se obtuvo ni se quiso, puede ser un criterio de aumento en la cantidad política del hecho, pero sin desnaturalizarlo y sin determinar la clase a que pertenece. La exposición y el abandono en esta tercera hipótesis que es la más común y frecuente, encuentran pues, su sitio, de modo natural, en nuestra segunda clase, es decir en la categoría de aquellos delitos que lesionan la persona del hombre sin atacar o lesionar su derecho a la vida; y de acuerdo con tales verdades, la colocamos en el presente sitio.

4. Finalmente la exposición o el abandono pueden dirigirse al fin especial de quitarle a la criatura el nombre y los derechos patrimoniales que le da el pertenecer a determinada familia; y entonces también es evidente que este nuevo criterio incluye el hecho en la clase de los delitos que lesionan los derechos de familia, entre los cuales debe figurar como supresión de estado; esta forma de delito (obedeciendo a la exactitud del orden) tendremos que recordarla al tratar de las infracciones que a dicha clase pertenecen.

Estas hipótesis son importantes para establecer el orden en la clasificación de los delitos.

No puede haber motivo para conservar el título especial de exposición de niños cuando consta, por la intención homicida del agente, que aquella no era sino un medio elegido para extinguir la vida de la criatura odiada; y esa intención puede constar muy bien ya por explícitas e indudables manifestaciones del culpable, ya por la soledad y lejanía del lugar del abandono, ya por la crudeza de la estación, o por haberse cometido el hecho durante la

noche o por otras circunstancias de modo o por otras razones concluyentes. Sin lugar a duda, la mayor importancia del objeto jurídico hace surgir el título de homicidio, y absorbido en éste desaparece el hecho del abandono, que, por otra parte, no me parece que presente en sí una odiosidad especial que por razón del medio elegido y de algún criterio político especial que se quiera considerar como inherente a él llegue a constituir una calificante distinta del homicidio y del infanticidio. Es indudable que hasta los actos de mera omisión puedan constituir la fuerza física suficiente para el título de homicidio por lo cual no parece indudable que hay que considerar reo de infancia a la mujer que haya descuidado las ligaduras oportunas o la nutrición y la custodia del niño, con el fin determinado de darle muerte o que al abandonarlo lo tuviera, con ese mismo fin perverso, en un lugar oculto y remoto, cuando estos medios se reconocen como suficientes para alcanzar el fin avieso, o cuando efectivamente se ha logrado este fin perverso de la muerte de la infeliz criatura. Empero, si a pesar de esa intención homicida y de esa aptitud del medio elegido, es decir, de la exposición, el resultado mortal no se obtiene, por compasiva interposición de la fortuna, entonces tendremos en ese delito la fuerza física subjetiva suficiente para el título de homicidio o de infanticidio, sin que este título, por falta de fuerza física objetiva, salga de la esfera de la tentativa. Por esto creo que una exposición de niños llevada a término con dicho fin y con dicha aptitud, no puede ir más allá del mero título de tentativa.

2.1 Condiciones para que haya abandono y exposición de niños

Para que la exposición de niños quede incluida en el título de los delitos con que se ofende el derecho que tiene la persona humana a los cuidados ajenos se requiere que concurren conjuntamente las siguientes condiciones:

1. Que se haya efectuado la exposición o el abandono del niño
2. Que éste no haya sido expuesto con la intención de darle muerte
3. Que a consecuencia de la exposición no haya muerto la criatura

En el Código Penal Colombiano para que se configure el delito de abandono y exposición de niños se requiere como condiciones especiales las

siguientes : En cuanto a su objetividad, el autor de la infracción, la víctima y la intención, aspectos estos sobre los cuales no hay uniformidad en los códigos ni en la doctrina como vamos a verlo al examinar sus distintos elementos.

2.2 Causas y consecuencias del abandono y exposición de niños

Al hacer un estudio sociológico del medio en que vivimos los nariñenses y en especial los del Municipio de Pasto, y al realizar confrontaciones estadísticas no solo nacionales, sino departamentales y municipales sacamos como regla general que la proliferación del fenómeno de abandono y exposición de niños se debe a los siguientes factores :

Las Causas que expongo son las que motivan el abandono parcial o total del menor.

I. Provenientes del medio familiar

- Ausencia total o definitiva de uno o de ambos padres
- Conducta irresponsable o anormal de ambos padres
- Privación afectiva
- Imposibilidad de los padres para proporcionar alimentación, vestido, vivienda
- Ninguna actitud formativa familiar
- Efectos demostrativos de comportamientos antisociales de parientes y amigos.

II. Provenientes del medio comunitario

- Débiles mecanismos de supervisión escolar
- Medios limitados de recreación dirigida y prevención de vagancia
- Frustración personal ante la comparación de la situación vivida y la de otros
- Espectativas irreales
- Corrupción de Menores
- Tolerancia de la comunidad ante conductas antisociales "BENIGNAS" del menor

Concluimos que las causas del abandono y exposición de niños no son otras que las de orden ECONOMICO, SOCIAL y CULTURAL. La carencia de recursos económicos, la desintegración del hogar, la desorganización del hogar (en ambos casos producto de uniones libres, inestables), la vagancia, la mendicidad, la deserción escolar, las pocas oportunidades de empleo, la ignorancia ocasionada por la falta de educación, el desconocimiento de la legislación sobre la familia, hace que las madres se deshagan de sus hijos y los abandonen o los expongan a los peligros contra la vida y la integridad personal. Consecuencias del abandono : es necesario por una parte, que las fases de la educación sean paralelas al desarrollo biológico y por la otra tratar de él. Una de las consecuencias del abandono de niños pueden ser los trastornos mentales.

Los trastornos mentales no pueden ser debidos a una causa simple y única. Su aparición está condicionada por el proceso del desarrollo de la personalidad individual en la cual influyen distintos factores que pueden ser de orden genético, orgánico, psicológico, sociológico, económico y ecológico. Para poder incidir favorablemente en la salud mental, es primordial esforzarse en comprender cómo se desarrolla la personalidad. Es decir, entender el proceso a través del cual un recién nacido llega a convertirse en individuo perteneciente a tal familia, a tal comunidad, a tal cultura, etc y no a otra. Es el proceso mediante el cual una persona logra su identidad. La descripción hecha en el Tercer Congreso de Salud Mental (Londres, 1948) sobre este tema expresada con gran sencillez mantiene su vigencia. "Las disposiciones innatas para establecer intercambio con los hombres y las cosas comienza a manifestarse muy poco tiempo después del nacimiento y gran número de ellas muestra de inmediato una notable plasticidad en relación a los modos de comportamiento susceptibles de expresarlas. Esta aptitud a transformarse, la cual contrasta fuertemente con la rigidez del comportamiento de las criaturas gobernadas esencialmente por el instinto explica en gran medida las diferencias individuales reveladas en la vida social. En este

plasticidad misma, esta amplia gama de comportamientos, es lo que hace nacer las grandes esperanzas y los más grandes peligros. Ellas explican en particular por qué en el curso del crecimiento es posible evolucionar hacia la cooperación amistosa, hacia el retraimiento tímido o hacia la agresividad violenta según la historia de las relaciones del sujeto con los otros y de la manera cómo estos lo han tratado.

Ello significa que sus allegados (esencialmente sus padres, sus profesores, sus compañeros) tienen por lo menos en parte el poder de ejercer acción sobre el sentido de su vida. No se puede actualmente enseñar reglas exhaustivas a aquellos que tienen la responsabilidad de criar un niño. Existe sin embargo un gran principio general : es necesario por una parte, que las fases de la educación sean paralelas al desarrollo biológico y por la otra tratar de evitar en todo momento y tanto como se pueda, las experiencias que sabemos que serán nefastas".

La personalidad es la resultante de factores genéticos y del ambiente, que nos ofrece cada ser humano, entre los primeros están las estructuras neurofisiológicas, necesidades biológicas y el hábito corporal. Entre los factores ambientales tenemos el medio físico, el medio físico, el medio social con sus instituciones, status, funciones, clases, estructura socio-económica, etc.

Precisando lo anterior se admite que la relación del niño con el ambiente comienza desde el momento de la concepción y en la vida fetal a través de los intercambios de la madre, quien cubre sus necesidades básicas y lo aparta de las perturbaciones externas. Y a través de quien también recibe las influencias desfavorables ya sea desde el punto de vista físico por factores nutricionales, mecánicos, toxinas químicas, factores endocrinos, actínicos infecciones, inmunidad, anoxia del embrión, etc, o desde el punto de vista emocional (rechazo consciente o inconsciente, estados de angustia, etc).

Estos niños que por cualquier motivo se han visto obligados a abandonar su hogar sufren trastornos y solo con tratamiento largo y cuidadoso se pueden corregir.

El trabajo de psicólogos, profesores, psicopedagogos y Trabajadores Sociales debe ser coordinado para lograr mejores resultados. La carencia de afecto es responsable de la mayoría de estos trastornos, de ahí que las nuevas técnicas de tratamiento tienden a acabar con las instituciones gigantescas y con los orfanatos atestados de niños para reemplazarlos por grupos familiares en donde se les brinda a los menores una atención más individualizada.

Entre los trastornos mentales más frecuentes están :

- a. Melancolía
- b. Agresividad, en forma verbal y física
- c. Trastornos del lenguaje
 - Lenguaje anidado
 - Mutismo
- d. Fuga, cuyas causas son la desintegración familiar, hambre, miseria, ambiente de tugurio. Rechazo a una explotación por parte de los progenitores; temor a los castigos violentos que frecuentemente reciben de sus padres, padrastros, hermanos, ya sean mayores o de parientes cercanos; enfermedades mentales como la esquizofrenia, la histeria, la inestabilidad, la epilepsia, muchas veces se han encontrado niños epilépticos en lugares muy distantes de sus residencias que han llegado en forma inconsciente; deseo de aventura (los libros de aventuras, televisión, cine influyen en los menores quienes se identifican con los héroes y tienden a imitarlos); deseo de independencia, los niños que han llegado a la edad de la pubertad rechazan a la autoridad paterna, especialmente si ésta es demasiado impositiva. El niño en un momento dado resuelve evadirse y vivir su vida en un lugar tranquilo, alejado de los caprichos autoritarios de sus padres; debilidad mental y fracaso escolar.
- e. Inseguridad. Todo niño en general es inseguro, de ahí que busque en sus padres protección y cariño. Cuando un menor ha sido abandonado o expósito, o ha tenido la desgracia de perder a sus padres, o lo que es peor ha sufrido de parte de ellos un rechazo se ve obligado a abandonar su hogar. Este sentimiento de inseguridad se acentúa. El niño se traumatiza, en una palabra se desadapta.
- f. Cleptomanía. Esta es una manifestación de trastornos emocionales muy propio de las personas carentes de afecto.

g. Fobias (a la oscuridad, a ciertos animales, a las tempestades, a los carros, a las brujas, etc).

h. Angustia. Se ha demostrado que la angustia tiende a producir un niño tímido, aprensivo o inhibido que puede presentar síntomas clínicos o manifestar dificultades en los estudios, en las actividades sociales o en la actitud general ante el mundo exterior. La angustia del niño puede dar lugar a una forma de conducta antisocial, el rechazo de la escuela a causa de la angustia puede llevar al vagabundeo y al robo y a la infelicidad derivada de la angustia relativa el rechazamiento puede resultar en actos antisociales; el robar objetos y entrar a sitios prohibidos alivia la angustia. La angustia es un estado incapacitante que puede dañar la personalidad o establecer tipos de comportamiento de mala adaptación. Hay un vasto campo para el diagnóstico precoz de los padres y niños "expuestos". Una vez conocidas las personas expuestas queda por hacer una inmensa labor de educación en salud mental que por su índole especial y por tener que realizarse sobre una base individual, puede resultar muy costosa dado el personal que requiere.

El niño abandonado, sin amor, sin protección de sus padres es preso de una angustia ante la vida, le asustan los carros, las casas, las personas o los animales, no tiene quien lo ampare. El padre o la madre más capaz de comprensión puede comunicar sus considerables angustias al niño y perturbar su personalidad y trastornar su vida escolar y su futuro. Es esencial el diagnóstico precoz, la prevención, la atención psicológica y psiquiátrica individual y el asesoramiento y orientación de padres y maestros.

En algunas ocasiones la angustia conduce al suicidio y a la intranquilidad.

- i. Onicofagia. Una persona angustiada se come con frecuencia las uñas
- j. Amnesia o lagunas mentales
- k. Eauxesis
- l. Tics nerviosos. Es una enfermedad propia a la historia que se exterioriza en actos o movimientos repetidos continuamente.

ii. Llanto inmotivado. Se arrinconan y lloran durante largo tiempo sin que nadie sepa el por qué.

- m. Ira inmotivada.
- n. Insomnio.
- ñ. Terrores nocturnos.
- o. Bloqueo mental. Hacen que la persona olvide ciertos incidentes e inclusive hasta pueden perder el habla.
- p. Chuparse los dedos (es un síntoma de falta de afecto y de infantilismo).
- q. Hábitos perniciosos adquiridos durante los años de vagancia. Pueden ser Pereza, Toxicomanía, Desobediencia, Robo, Mentiras, Desaseo, Fugas, Vocabulario sucio y ordinario, Desviaciones sexuales como homosexualismo, masturbación, masoquismo, sadismo, exhibicionismo.

2.3 Problemas de salud

Los niños abandonados o expósitos al crecer sin hogar pueden convertirse en personas vagas, que ambulan por la calle y adquieran enfermedades típicas que hacen relación a la salud física y mental; así, enfermedades epidémicas, parasitología, desnutrición, enfermedades eruptivas, enfermedades mentales, etc.

Los niños GÁMINES presentan por lo general más enfermedades mentales que física. Las principales son :

- Deficiencias mentales
- Epilepsia
- Inestabilidad

Los síntomas son : fugas, atención éfusa o irregular, inseguridad, nivel mental inferior a la edad cronológica, cambios bruscos de comportamiento, inquietud, movimiento continuo de los pies o de las manos, inadaptabilidad (no se consigue la adaptación a ningún programa ni a ningún empleo), inconstancia en las relaciones afectivas, egocentrismo y paranoias, inclinación al robo, esquizofrenia, hipocondría, histeria, parancia.

El comportamiento de estos niños desadaptados en las Instituciones son :

1. En Los dormitorios. Los niños desadaptados debido al abandono en que han vivido desconocen muchas de las costumbres del hombre civilizado

a. Enuresis

b. Pesadillas

c. Se pasan a veces a la cama de los otros con el fin de dormir juntos, lo que conduciría al homosexualismo, terrores nocturnos, o simplemente hábitos adquiridos en la calle. Los profesores deben vigilar atentamente para que cada cual duerma en su cama

d. Vigilancia de la alcoba

Se observa insomnio, es una manifestación de angustia. Se observará la levatada, el comportamiento en los baños, en los comedores (glotonería), el comportamiento en la capilla o iglesia, el niño vago no tiene religión, tiene perjuicios, cree en brujerías, son fetichistas, etc. Se observará también el comportamiento en la clase con el objeto de corregirlos y educarlos.

III. FIGURAS DELICTIVAS DE ESTE DELITO

El abandono de personas menores o incapaces en el Código Italiano, art 591 tiene dos formas este delito :

La primera. Abandonar a una persona que no ha cumplido 14 años, o a una persona incapaz de cuidarse a sí misma, por enfermedad mental o corporal, por vejez o por otra causa y a la cual tiene que custodiar o cuidar.

La segunda. Se concreta en abandonar en el exterior a un ciudadano italiano, que tenga menos de dieciocho años, confiado al agente, en el territorio del Estado por razones de trabajo.

El artículo tiende a impedir la violación de los deberes de custodia y de cuidado que están a cargo de determinadas personas. El agente activo puede ser cualquiera con tal que tenga con el sujeto pasivo las relaciones indicadas por la ley (custodia, cuidado, sumisión) por motivos de trabajo que nacen de normas de derecho público, de normas de derecho privado o de simples convenciones.

Respecto al sujeto pasivo de este delito, Carrara manifiesta que no cree necesaria la condición de recién nacido, ni aún ante la doctrina de la antigua práctica, y las escuelas modernas lo extienden al abandono de las personas adultas, impotentes para protegerse a sí mismas, cuando es cometido por quien tiene la obligación especial de custodiarlas y socorrerlas. El concepto humanitario de la ley penal ha sido ampliado por las legislaciones modernas, se presenta el problema, para convertir el abandono en delito, basta, la simple obligación moral que nace de una asociación efectuada con un fin enteramente distinto del de custodia y asistencia, así por ejemplo, si un viajero o cazador abandona en un lugar solitario a su compañero, cuando éste por casualidad cae y se rompe una pierna, y lo deja en ese sitio, inhábil para moverse y privado de todo socorro, podrá alegar que no asumió ninguna obligación civil, ya que se había hecho acompañar de una persona sana ?

Esta deducción será moralmente repugnante, pero jurídicamente sólida. Si de ese abandono se siguiera la muerte, sería difícil que el cruel compañe-

ro que fue causa próxima de que muriera aquel infeliz, por no haberlo socorrido, ni dado aviso, ni enviado ningún auxilio, pueda escapar a la imputación de homicidio culposo o de lesión grave culposa.

Como se deduce de la primera forma, el sujeto pasivo no puede ser sino un menor que no haya cumplido catorce años, un enfermo, la persona incapaz, por otras causas, de cuidar de sí misma, cualquiera que sea su edad y el menor, confiado al agente, en territorio extranjero, por razones de trabajo la incapacidad debe ser probada y apreciada con relación a la enfermedad, a la vejez o a otra causa, comprendiendo en ésta cualquier motivo distinto de la enfermedad o vejez, ejemplo la embriaguez, el desmayo, sueño, además el caso del alpinista que durante una ascensión peligrosa es abandonado por su guía.

La acción se concreta en abandonar que significa dejar definitiva o temporalmente, con tal que sea por un tiempo apreciable, de modo que se ponga en peligro la incolumidad personal. Se puede abandonar con actos positivos o negativos, es decir por acciones u omisiones faltando a las obligaciones de custodia, cuidado, etc.

Como en el abandono va implícito el peligro, no existe este delito cuando el agente, al abandonar a un incapaz, toma las precauciones oportunas para evitar todo peligro contra la incolumidad personal. Y tampoco hay delito cuando la persona sometida no es abandonada, sino que se sustrae voluntariamente a la custodia, por medio de la fuga. Es causa justificativa la violencia física, pero no el consentimiento del abandonado, que es inválido por provenir de un incapaz.

Es delito eventualmente permanente. Sin embargo ha sido combatido por Pannain con argumentos poco persuasivos. No hay duda que la ejecución del delito permanece siempre, que pudiendo el culpable hacer que cese el estado antijurídico, permite que siga durando.

No es posible la tentativa por tratarse de un delito omisivo, que se realiza con un solo acto. Ej: la madre que es sorprendida en el acto de abandonar al niño. El legislador suprimió la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos; en el ejemplo vemos un acto inequívoco dirigido a cometer

Este caso fue tratado por la corte de Linoges, el 22 de Diciembre de el abandono. No se requiere daño, pues se trata de un delito de peligro. La imputabilidad es por dolo. La pena en el Código Italiano es reclusión de seis meses a cinco años. A esta misma pena es sometido el que abandona en el exterior a un ciudadano italiano, confiado a él en el territorio del Estado por razones de trabajo.

Son agravantes las circunstancias siguientes: sierra (distancia, falta de casa adecuada, desde donde podían ver al niño) y como la víctima (según el caso).
a. Que del hecho se deriven la muerte o una lesión personal. En la primera hipótesis, la reclusión es de tres a ocho años y de uno a seis en la segunda.

b. Que el hecho sea cometido por el padre, hijo, tutor, cónyuge, o por el adoptante o el adoptado. En esta hipótesis se aumentan las penas

Carrara manifiesta que al hablar de abandono de personas impotentes el derecho penal no sólo tiene en cuenta la violación inmediata y efectiva del derecho que tenía la persona impotente para ser asistida por quien bárbaramente la abandonó, sino que tiene en cuenta el daño potencial variable y contingente según las circunstancias.

La esencia del delito está en el ABANDONO y no en la simple exposición, la que debe desacriminarse cuando no está seguida de aquel, puesto que el no haberse realizado todavía el abandono pone la exposición a cubierto de cualquier imputación política porque revela la intención de no efectuarse el abandono, y por lo tanto, la intención de no consumir un delito cuyo momento consumativo consiste precisamente en el abandono. De modo que si un individuo expone a un niño en cualquier sitio en que tenga motivos para esperar que la caridad de una persona determinada, o indeterminada, vaya a recogerlo, y después en vez de alejarse, se queda vigilando ocultamente a la criatura para ver si se realizan sus esperanzas, esta conducta convierte la exposición en un depósito momentáneo y si demuestra claramente que no tenía intención de abandonar la criatura, sino de llevársela de nuevo si nadie se preocupara por ella, elimina por completo el dolo especial de este título. Tal es la regla que predomina ante los principios y que es comúnmente acogida en la práctica.

Este caso fue resuelto por la corte de Limoges, el 22 de Diciembre de 1847 "Journal du Palais", 48, 2, 547, y el Tribunal de Parma, el 8 de Mayo de 1863 y así también se decidió en Toscana hace pocos años, en un caso defendido por Carrara, que ofrecía una particularidad aparentemente distinta. Una muchacha ilegítimamente fecundada, al dar a luz, llevó ella misma a la criatura, en pleno mediodía (después de haberla custodiado diligentemente) a la casa de su seductor, tocó a la puerta y se marchó; pero con ella había ido dos vecinas, que al partir la joven se quedaron a cierta distancia, detrás de unos arboles, desde donde podían ver al niño; y esto lo hicieron (según declararon ante la justicia) por orden de la madre misma; y cuando vieron que los parientes del seductor se asomaban al balcón al oír la llamada, y en vez de recoger al inocente, corrían a denunciar ante la justicia el supuesto delito, cogieron al niño y se lo devolvieron a la madre; no faltó coraje para llevar a ésta a juicio público, acusada de exposición del niño, pero poco trabajo me costó obtener que la absolvieron, narra Carrara.

Otro caso semejante fue sometido a la decisión de la Facultad de Wittenberg, en Marzo de 1733 (refiere Leyser, Spec, 613, med 4) aunque en este caso la muchacha abandonó por completo a la criatura en la casa del seductor, y la madre de éste hizo llevar luego al niño a la plaza pública; la facultad de derecho dudó largamente a cuál de las dos mujeres debía castigarse y acabó declarándolas a las dos dignas del castigo.

Más benigna fue la corte de Viena en su fallo del 5 de Octubre de 1858 (Eco del Tribunali, num 909) pues no le pareció que hubiera lugar al título de exposición de niños en el caso de la joven que llevó al jardín del seductor la criatura del recién nacido, dejándola allí y absolvió a la joven.

La hipótesis del error no puede concebirse en este delito, pues las causas físicas que pueden haber ejercido algún influjo sobre el estado intelectual del agente, encuentran sus elementos ordinarios de aplicación en las reglas general y en cuanto a las circunstancias que influyeron sobre la determinación de su voluntad, solo hay que advertir que difícilmente se puede con figurar un ímpetu de ira que consiga degradar la imputación del abandono, si se exceptúa el caso rarísimo del marido que al regresar de un largo viaje y convencido por pruebas irrefragables que ha sido traicionado, en un impulso

de justa cólera, o más bien de justo dolor, aleja de su casa, mediante abandono al testigo, de su propia deshonra.

Al estado de ánimo configurado en esta hipótesis, se une, en cierto modo, la conciencia de estar ejerciendo un derecho, no se lesiona, en perjuicio de la criatura, el derecho al estado familiar y propiamente toda la crimosidad del hecho radica en el peligro que puede correr el niño. Por lo demás y desde este punto de vista, el caso más frecuente de excusa es el que resulta del impetu de pudor, como es fácil comprenderlo, y en ocasiones también del impetu de miedo, cuando concurre el peligro de inminentes sevicias.

3.1 Figuras delictivas en el Código Penal Colombiano

Art. 395 "El que abandonare o expusiere un niño recién nacido, no inscrito todavía en los registros del estado civil, estará sujeto a prisión de uno a tres años. Si tal cosa se hiciera para salvar el honor propio o el de su madre, mujer descendiente, hija adoptiva o hermana, la sanción se reducirá a la mitad".

Materialidad del delito. SUJETO PASIVO

Se comete el delito por abandono o exposición, términos diferentes. Hay abandono cuando se desampara a la víctima dejando que corra su propia suerte en nuestro código un niño recién nacido, privándolo de la protección que necesita. Al desampararlo se quebrantan especiales deberes de asistencia impuestos al agente por autoridad de la ley o aceptados voluntariamente por él. Esto significa que se deja a la víctima de los cuidados indispensables para su propia existencia, estando obligado al delincuente a velar por ella y protegerla.

El abandono debe ser material o físico, no simplemente moral como sería la inobservancia de los deberes inherentes a la patria potestad, lo cual constituye en otras legislaciones delito de abandono de familia o violación de los deberes de asistencia familiar. En Colombia el abandono moral se sanciona en la forma prevista en el art 78 de la ley 83 de 1946 que dice: "El padre sentenciado a servir una pensión alimentaria y que pudiendo no la cum-

pla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos a trescientos, o a sufrir prisión de un mes a un año.

De acuerdo a la ley 75 de 1968, art 40 el abandono puede consistir en un hecho positivo o en un hecho negativo. Es positivo cuando el agente traslada o hace trasladar al recién nacido a otro lugar donde se le deja abandonado. Es negativo cuando el sujeto se separa del sitio donde encuentra al niño dejándolo abandonado.

El abandono y la exposición no son equivalentes ni tienen la misma gravedad, aunque en algunas legislaciones se les asimile y se les sancione con la misma pena como lo hacía el Código Toscano (art 352) y la gran mayoría de las legislaciones, sin embargo solo tienen en cuenta como punibles la acción consistente en abandonar como ocurre en Italia (art 591 y 592), Argentina (art 106), España (art 488) y Uruguay (art 329 y 331). Son muy pocos los códigos que como el nuestro, el francés (art 349 y 352), el alemán (221) identifican el abandono y la exposición.

Según Pacheco Osorio hay abandono cuando se deja incondicional y definitiva o por un tiempo considerable al sujeto pasivo en desamparo, aunque con posterioridad a la consumación del delito el agente se arrepintiera de él, recupere al niño abandonado y vuelva a prestarle el socorro o la custodia a que esté obligado.

La forma más frecuente de comisión del abandono consiste en que el agente traslade al sujeto pasivo del lugar donde le brinda la custodia o asistencia a un sitio diferente, donde lo deja al azar y expuesto a los riesgos contra la vida y la integridad personal. Es indiferente para los fines de nuestra disposición, que la víctima quede desamparada de toda protección y asistencia o que personas indeterminadas se hagan cargo de ella. Lo importante para la estructuración del delito es que el responsable interrumpa sus deberes de asistencia o protección respecto del abandonado y que de este hecho surja un peligro concreto para su vida o integridad personal. La otra forma de comisión consiste en dejar al recién nacido en el lugar en que se le presta la asistencia, alejándose de él el justiciable y quedando aquel en condiciones que entrañen un peligro concreto para su vida o integridad personal.

Se dice que hay EXPOSICION cuando violando esos mismos deberes se abandona al ofendido en un sitio público, seguro para que otra persona se haga cargo de ella y lo asista, pero con el designio de asumir la guarda si ese resultado no se produce. Es decir al niño víctima del delito se lo deja en un lugar público y desprovisto de la protección y asistencia a que está obligado el agente; pero no con carácter definitivo, sino transitorio, y vigilando el culpable a distancia u ocultamiento al expuesto, con el propósito de recuperarlo y reanudar el cumplimiento de sus deberes para con él, si no llegare a ser recogido por persona distinta.

Como se desprende del alcance del término exposición ésta generalmente no entraña un peligro para la vida ni la integridad personal del niño, por cuanto el agente, tan pronto como advierte que surgen riesgos para tales derechos, porque no hay quien le brinde la asistencia de que él lo ha privado, procede a recuperarlo. Por esta razón dice Pacheco que comparte la opinión de quienes estiman que la exposición no debe sancionarse como delito, al menos como delito atentatorio a la vida y la integridad personal. Puede servir de medio para la ejecución de un delito de supresión del estado civil y sancionarse como tal, según lo hacen algunas legislaciones, entre ellas la argentina (art 139, 2o).

En el abandono se pierde la guarda, en la exposición apenas se suspende. La actitud de quien abandona a un niño es de completa despreocupación por la suerte que pueda correr. La de quien lo expone es expectante de razonable es para mientras el agente se convence de que la criatura se encuentra bajo la protección de otra persona.

El Tribunal Superior de Bogotá en conocida Jurisprudencia fue claro en precisar la diferencia entre el abandono y la exposición, al expresar :

"El abandono y la exposición son por sí mismos delitos especiales independientes del daño que le resulte a la persona abandonada o expuesta. El delito de abandono consiste en el hecho de colocar en situación que implique la privación de aquellos cuidados que le son necesarios y debidos por la persona a quien correspondería su guarda.

"La palabra abandono se debe entender en el sentido de dejar definitivamente desamparado al infante sin volver a hacer caso de él ni de la suerte que corra".

"La exposición consiste en colocar a la criatura en parajes públicos muy concurridos, en ajenas casas de habitación o en un establecimiento de beneficencia, lugares estos donde existen las mayores posibilidades de que el infante pueda pasar a manos de terceros"

Son dos los elementos esenciales de este delito :

a. Que se haya realizado el abandono o la exposición del recién nacido (elemento positivo)

b. Que el abandono o exposición no se haya realizado con el propósito de ocasionarle la muerte (elemento negativo).

Respecto del primer elemento es indiferente que se trate de abandono o de exposición. Varios autores, seguidos por algunas legislaciones sostienen que la exposición no debe considerarse como delito porque la criatura expuesta y recogida no corre peligro. Otros estiman que sí debe calificarse como infracción penal porque no se sabe si quien recoge al niño le va a prestar la asistencia debida, o si, por el contrario lo va a abandonar por no considerarse obligado a protegerlo. De acuerdo con esta tesis existe el peligro en ambos casos aunque menor en la exposición que en el abandono. Las dos tendencias tienen acogida en los Códigos. Unos como el argentino (art 106) sancionan solamente el abandono.

Sin embargo como las modalidades del hecho delictuoso le dan mayor gravedad al abandono que a la exposición, ello se debe tener en cuenta para los efectos de la individualización judicial de la sanción, siguiendo el criterio consignado en el art 36 (Circunstancias de mayor o menor peligrosidad).

El delito de abandono o exposición de niños es de los llamados de peligro. Se consuma con la exposición o el abandono aunque la criatura no llegue a sufrir daño alguno. La razón para sancionar estos hechos como delitos radica en el riesgo que procedimientos de tal naturaleza representen para la

vida y la integridad personal de los recién nacidos. El daño potencial es suficiente para dar vida a la infracción penal. El daño efectivo es circunstancia de agravación, no elemento constitutivo del delito (art 396).

Es además delito permanente, pues el estado de la consumación se prolonga durante todo el tiempo que dure la exposición o el abandono, lo cual debe tenerse presente para efectos de saber desde qué momentos principia a contarse el término para la prescripción de la acción penal, según hemos tenido oportunidad de observarlo en relación con otros delitos de igual naturaleza, como el rapto, la detención arbitraria, el secuestro, etc.

El elemento subjetivo de los delitos de abandono y exposición de niños consiste en la voluntad consciente de abandonar o exponer, con conocimiento de que se lesionan los deberes de custodia o asistencia hacia el abandonado o expuesto y de que éste corre un riesgo para su vida o su integridad personal. Si existiere el propósito de suprimir la vida del infante ya no se estará en presencia de uno de estos delitos, sino de un homicidio, por las razones que se dieron antes (Pacheco).

En este delito basta el dolo genérico para que se configure o sea la voluntad y la conciencia de abandonar al menor. Esta observación es importante puesto que si la intención fue la de ocasionar la muerte al menor, mediante el abandono o la exposición, el delito que se configuraría el homicidio.

Para Irureta Goyena los delitos en cuestión se consuman por el solo hecho de la interrupción de los deberes de socorro o asistencia; siempre desde luego, que ello implique un peligro para la vida o la salud del sujeto pasivo. "El abandono se consuma, dice, por la simple interrupción de la guarda, antes de que ella haya sido sustituida o reemplazada por otra. La interrupción, la asistencia es un hecho instantáneo, y por consiguiente, el delito resulta también instantáneo. No importa que el abandono material de que es objeto el niño, el incapaz, se prolongue por horas o por días; el delito está jurídicamente consumado desde el momento en que se produjo la interrupción de la guarda impuesta por la ley" (Pacheco Osorio).

3.2 Recién nacido

Cuál es el recién nacido? Para Luis Carlos Perez y Pacheco Osorio no se sabe porque la ley no lo expresa y la Comisión Redactora al referirse a este punto se negó explícitamente a fijar el alcance del concepto así: los Doctores Lozano y Cárdenas hacen notar que han incluido la expresión "Recién nacido" para que la Jurisprudencia fije el límite de la edad. Pero hasta 1973 la Jurisprudencia no se había pronunciado agregando que en cuanto al término la Comisión entiende que puede ser menos de un mes o más y que para obviar el inconveniente de dicha fijación se deja al criterio de los jueces y Magistrados para que en el caso concreto ellos decidan sobre dicha cuestión. Qué manera de legislar es ésta? Como se deja al criterio del juzgador determinar un límite de edad que implica precisamente la existencia o inexistencia de un elemento del cuerpo del delito y como va la Jurisprudencia a determinar el alcance de una expresión cuando el propio legislador se negó a suministrarle las bases para ello?

De acuerdo con los términos de la disposición del art 395, Gustavo Rendón Gaviria manifiesta "Que el sujeto pasivo de la infracción sea un niño recién nacido no inscrito todavía en los registros del estado civil. No fijó el art el alcance de la expresión recién nacido como si lo hizo para el delito de infanticidio, dejando según constancia de la Comisión Redactora del Código a la Jurisprudencia el definir esta cuestión. En realidad para el delito de abandono y exposición sería arbitrario señalar un límite preciso a la edad de la víctima si se tiene en cuenta la naturaleza del hecho, el riesgo y el peligro que para la vida del niño existen mientras por sus propias condiciones no pueda valerse y atender a sus necesidades vitales.

El Código de 1890 considera recién nacido el niño que no ha cumplido tres días (art 616). Algunos dan esa denominación al niño que no ha sido amamantado, otros al que solamente ha sido visto por su madre y sus cómplices y por sus más inmediatos parientes, otros al que no tiene aún cicatrizado el ombligo, otros al que tiene menos de un mes, o de ocho, tres o dos días.

No acertamos a encontrar la razón en que haya podido fundarse el legislador colombiano para exigir, como elemento esencial del delito de abandono,

que el sujeto pasivo sea precisa y necesariamente un niño recién nacido, no inscrito todavía en los registros del estado civil. Si nuestro Código solamente admitiera el abandono "Honoris Causa" tendría razón dicha exigencia. Pero como ésta no es sino una especie atenuada del delito de abandono de niños nos parece inadmisibleso de que constituya delito de abandono o la exposición de un "recién nacido" y no lo sea el de un niño de pocos meses, o de pocos años menos de siete, por ejemplo. No vemos tampoco el fundamento para no haber extendido la tutela penal a otros casos como el de las personas adultas pero impotentes, enfermas, o incapacitadas para bastarse a sí mismas, tal como ocurre en otros códigos como el italiano, que tuvimos oportunidad de analizarlo, y las palabras de Carrara suficientes para respaldar una reforma de nuestro estatuto penal en materia de abandono.

A este respecto están de acuerdo todos los tratadistas de Derecho Penal Gustavo Rendón Gaviria se expresa en los siguientes términos: "El Código Penal Colombiano exige que el sujeto pasivo de este delito sea un niño recién nacido no inscrito todavía en los registros del estado civil. Esta limitación no la aceptan todos los tratadistas ni en las demás legislaciones se sigue igual criterio pues muchas se refieren a menores de siete o de diez años y otras incluyen a las personas adultas incapaces de valerse por sí mismas por causa de enfermedad, lo que parece más acertado de acuerdo con la naturaleza del delito y el interés que trata de tutelarse.

Pacheco Osorio cita a Maggiore quien dice que es recién nacido el niño dentro de los cinco días siguientes al parto, cosa inadmisibleso de Colombia porque no hay norma que haga esa fijación. Para determinar la edad de la víctima es preciso referirse a la calidad del bien jurídico objeto de defensa, que es doble: la vida y la integridad personal. Si el delito consiste en crear un peligro físico y no en la violación de un deber de asistencia, hay que entender que ese peligro subsiste en forma total al abandonar o exponer a un niño en tiempo comprendido desde el nacimiento hasta varios meses de edad, que bien pueden exceder los doce. La indefensión de éste es completa, tanto como lo es la del que acaba de desprenderse del vientre materno. Autoriza pensar así no sólo esta circunstancia que es ya definitiva, sino la doctrina general incorporada a las leyes extranjeras, que señalan edades hasta de siete años, y algunas hasta de doce.

No sólo es exagerado sino que armoniza con las corrientes universales, decir que el concepto jurídico de recién nacido debe extenderse hasta que el niño esté en condiciones de desplazarse por sí solo, esto es, hasta que pueda caminar, pues entonces el peligro se reduce aunque no desaparezca por completo. Limitarse a término de días, siguiendo una orientación vulgar, es reducir la protección que merece el niño y de allí que los redactores del proyecto anticiparan este criterio pues tenían conciencia del error cometido al no ampliar la figura para sancionar el abandono siquiera hasta los siete años, que es la edad señalada en la ley civil al definir la palabra niño.

Muchas y fuertes críticas se han hecho a la redacción de los artículos 395 y 396, todas con sobrado acopio de razones. Pero existiendo la norma, es deber del interprete o del comentarista buscarle sus alcances. Para nosotros, son los que acabamos de presentar, con esta aclaración los datos cronológicos deben mirarse muy relativamente, porque lo que juega en especial es el estado físico del infante. Los hay muy débiles que, aún cuando son de mayor edad que otros, merecen tutela más esmerada. Es necesario apreciar los riesgos que corren la vida y la integridad de las personas, punto de referencia ineludible si se quiere una aplicación aproximada al acierto.

Pacheco Osorio hace el siguiente comentario respecto al sujeto pasivo : "Sujeto pasivo del delito debe ser un niño recién nacido, que no haya sido inscrito todavía en los registros del estado civil ... Ninguno de estos dos requisitos se encuentran en ningún código de que yo tenga noticia. Y ello es obvio, pues si lo que se protege es la vida y la integridad personal, o la seguridad de estos bienes jurídicos de la persona humana, Por qué ha de limitarse la tutela penal al amparo de los recién nacidos ? . No corre el mismo riesgo el abandonado que sin ser recién nacido es incapaz de proveerse a sí mismo ? La inmensa mayoría de las legislaciones, mediante una especie de presunción de derecho, considera que tal incapacidad subsiste hasta los siete años y señalan en ellos el límite de edad para que el abandono constituya tal delito. Otras como la ley colombiana Ley 109 de 1922 (art 332) y el Código de Venezuela (art 437), amplían ese término hasta los doce años y algunas otras como la Italiana vigente (art 591) hasta los catorce años y no faltan las que, como la Argentina (art 106) lo elevan a los dieciséis años. Pero lo que sí no he encontrado es un Código fuera del nuestro claro está,

en que se exija para la existencia del delito que el abandonado sea recién nacido. Es más, la generalidad de los vigentes extienden la protección penal a los mayores que por razones de su avanzada edad o por otra causa cualquiera estén física o moralmente incapacitados para bastarse a sí mismos (Son partidarios que se proteja a los mayores, enfermos o incapaces de bastarse a sí mismos, Carrara, Maggiore, Croizard, Soler, Gutiérrez Anzola, Meza Velasquez, Barrientos Restrepo y Arenas).

La falta de inscripción en el Registro Civil

Las conductas descritas en el art 395, es decir la de abandonar y la de exponer a un recién nacido, proponiéndoselo expresamente, requieren que el niño se halle todavía inscrito en el registro civil. Dicese comúnmente que si un infante es abandonado después de haber sido inscrito en el registro, ya será posible determinar a sus padres y necesariamente la muerte consiguiente habrá de imputársela a ellos como homicidio, pero la simple circunstancia de abandonar al niño no constituye en esta hipótesis delito de ninguna clase, lo que resulta injusto (Esta observación pertenece a muchos autores y por eso la tomamos en la forma impersonal de que da cuenta el texto).

Es correcta la observación. La inscripción es el ingreso legal de la persona a la existencia comunitaria, pero por sí sola no hace desaparecer la fuente de peligros. Estos subsisten igualmente para el niño inscrito y para el que aún no la ha sido. Tanto puede ser expuesto, el uno como el otro. Es indispensable, pues, borrar tan artificiosa limitación que por lo demás, no es exclusiva de la ley colombiana. Sobre esta reserva vienen las de Mesa Velasquez que son justas.

"Tratándose de una infracción contra la persona, especialmente contra su vida o su integridad corporal, nada tiene que ver la circunstancia de que el niño haya sido inscrito en los libros del estado civil, pues el peligro de la persona en nada se modifica o mengua por ese aspecto. Dicha inscripción se convierte entre nosotros, según el art 395, en una verdadera patente de impunidad, puesto que si el niño ya ha sido registrado, su abandono o exposición siguiente no encajaría exactamente en los términos de aquella absurda disposición. La omisión de la inscripción se justificaría si se tratara

de un delito contra el estado civil, y se explica cuando se obra por móvil de honor en el caso del inc 2 del art 395 (Comentarios de Luis Carlos Perez).

El requisito de la no inscripción en los registros del estado civil, según Pacheco Osorio, tampoco tiene ninguna razón de ser. El peligro que para la vida y la salud del ofendido implica el abandono o la exposición, es totalmente independiente de la circunstancia de la inscripción. La exigencia de este elemento negativo del delito sería procedente si se tratara de tutelar el estado civil y no como expresamente lo pretende nuestro Código, la vida y la integridad personal, o la seguridad de tales bienes jurídicos. Las circunstancias de que el ofendido sea un recién nacido y de que no haya sido inscrito en los registros del estado civil si han sido tenidos en cuenta por algunas legislaciones; pero no para erigirlas en elementos constitutivos de estos delitos, sino todo lo contrario, para consagrar una atenuación de los mismos cuando concurren otros requisitos. Tal ocurriría en el Código Italiano del 1889, cuyo art 388 ordenaba la disminución de la pena establecida para el delito base cuando la víctima fuera un niño menor de seis días, no inscrito aún en los registros del estado civil y siempre que el agente procediera "para salvar el honor, el de la mujer, el de la madre, el de la descendiente, el de la hija adoptiva o el de la hermana". Este criterio, seguido por el Código Argentino (art 107) se explica plenamente por las mismas razones que se dieron para erigir el infanticidio en figura privilegiada de homicidio (Pacheco Osorio).

3.3. Segundo aspecto (art 395)

Ratificamos lo anterior con la cita que hace Gustavo Rendón Gaviria :
"La no inscripción en los registros del estado civil es condición que la ley reclama para este delito y para el infanticidio pero por lo que se refiere al abandono o exposición, tal exigencia no se limita al caso en que se procede para ocultar la deshonra, lo cual no parece aceptable ni propio a la naturaleza del delito, cuando es cometido por motivo distinto al de salvar el honor. Aunque el artículo no expresa que debe existir respecto del agente una relación con la víctima que lo obliga a la asistencia, es lógico que dicho elemento forma parte del delito.

La intención ha de ser la que ya expresamos porque de lo contrario se trataría de un delito distinto. Pero específicamente admite la ley para

atenuar la responsabilidad, el motivo honoris causa en la forma contemplada para los delitos de infanticidio y aborto con los cuales guarda cierta relación el que analizamos. Cuando se procede por motivo de honor hay una reducción de la penalidad. La apreciación de la excusa debe hacerse con el mismo criterio que ya expresamos al tratar del infanticidio y tenerse en cuenta que sólo puede invocarse por las personas taxativamente señaladas en el art 395. La naturaleza de la intención que se procede en este delito, es lo que da su fisonomía jurídica, según lo comentamos al hablar de infanticidio con el abandono o la exposición, el sujeto pasivo queda sometido por la privación de una asistencia que le es debida a la eventualidad de la muerte, pero sin que exista en el autor del delito la intención de matarlo. Por ello aunque se presente la muerte de la criatura no hay infanticidio precisamente por la calidad del dolo eventual. La finalidad inmediata perseguida con este delito es poner término al cumplimiento de deberes obligatorios que el agente tiene para con la víctima o suprimir la apariencia de una relación con ella. Y una finalidad mediata sería la de causar la muerte de la criatura por medio del abandono o suprimir su estado civil daría lugar a un delito diferente porque el abandono o la exposición serían penas medias ejecutivos o consumativos de otros delitos. Es cierto que el autor del abandono o de la exposición no puede saber si la víctima va a ser recogida y amparada por extraños y desde este punto de vista asume un riesgo que implica la incorporación de un dolo eventual al delito de que tratamos.

3.3 Sujeto activo (art 395)

Agente de las figuras básicas de abandono y exposición de niños contempladas y equiparadas, para los fines de la penalidad por el inc 1. de este artículo, puede ser cualquiera, a condición de que esté en la obligación de custodiar y socorrer al sujeto pasivo (Carrara, Maggiore, Cuello Calón, Mesa Velasquez y Gutiérrez Anzola).

Es cierto que el texto legal, a diferencia de otros que sí incluyen tal requisito, no exige de manera explícita que quien abandona o expone esté encargado de la guarda o tenga la custodia del abandonado o expuesto. Pero como de acuerdo con la Superley "Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes" (art 20)

parece claro que quien abandona o expone al que no tiene obligación legal de guardar o custodiar no es responsable ante la ley penal. La Cámara de Diputados Italiana en su relación del año de 1887 dijo: "La esencia del delito consiste en la violación de los deberes de custodia y de asistencia impuestos por el vínculo de la sangre o por la ley, cuando esta violación se traduce en un peligro para la persona abandonada, que es incapaz de bastarse a sí misma (según cita de Irute Coyena y Pacheco Osorio).

Es necesario respecto del sujeto activo del delito la existencia de una relación de tal índole con el ofendido que la comisión del hecho entrañe la violación positiva de un deber (Gustavo Rendón Gaviria).

Para Antonio Vicente Arenas es sujeto activo del delito de abandono y exposición de niños cualquier persona que tenga el deber jurídico de proporcionarle al recién nacido los cuidados y asistencia a que tiene derecho. Puede serlo por consiguiente no solo la madre, sino también los inmediatos parientes, los médicos, enfermeras, parteras, etc, no los extraños en quienes sólo existe el deber moral de asistir en alguna forma a la criatura. Ese deber jurídico puede derivar de:

a. La ley como el que el artículo 253 del C.C. impone a los padres respecto de la crianza y educación de sus hijos legítimos

b. De la Convención, como son los contrahidos por el médico, la partera, etc, con el recién nacido, y

c. De un acto voluntario, como sería el caso de un extraño no obligado jurídicamente a asistir al recién nacido pero que voluntariamente se llama a cuidarlo. Esa persona contrae desde ese instante la obligación de asistirlo, de modo que si lo abandona o expone se hace responsable del delito que estamos estudiando.

No ocurre lo mismo con el delito de "omisión de auxilio" previsto en muchos códigos y olvidados por el nuestro. En esa infracción penal cualquier persona que omite prestar auxilio a un menor, a un herido, a un inválido, etc, cuando se encuentran perdidos o abandonados y expuestos a algún peligro, es responsable penalmente, porque de acuerdo con observación que hace Eusebio

Gómez : "Toda sociedad civilizada requiere, para su desarrollo, el establecimiento de ciertos deberes de mutua asistencia, con carácter obligatorio. No son actos de heroicidad lo que la ley exige en la disposición que ahora se estudia (omisión de auxilio) son actos que todo hombre de sentimientos normales se vería impulsado a realizar, aun sin mediar el imperio del precepto coactivo. Son actos cuya omisión puede traducirse en perjuicio del semejante, por lo que ella debe ser reprimida (Antonio V. Arenas).

3.4. El homicidio mediante abandono o exposición y la causa de honor
El inc segundo del art 395 consagra una circunstancia atenuante que se ofrece cuando el abandono o la exposición del niño recién nacido, no inscrito todavía en los registros del estado civil, se efectúa para salvar el agente el honor propio o de su madre, mujer, descendiente, hija adoptiva, o hermana. Esta atenuación tiene como fundamento las mismas razones que anota a continuación al hablar del infanticidio como una figura privilegiada de homicidio.

Si a consecuencia del abandono o la exposición se produjere la muerte, la sanción se aumentará pero no alcanza a tomar la categoría del homicidio propiamente dicho. Este homicidio, el voluntario tiene una penalidad que va de los ocho a los catorce años de prisión en el caso de que se trata, si se produjere la muerte del niño expuesto, la pena sería de uno a seis años de prisión, es decir una penalidad menor que la del homicidio voluntario, porque al fin y al cabo el móvil íntimo no es el de dar muerte al niño, sino el de abandonarlo o exponerlo, de acuerdo con las diversas circunstancias anteriores.

Luis Carlos Perez nos dice : "Aceptose la hipótesis del concurso de abandono o exposición, según el art 395, con el homicidio, en los siguientes términos : "Si el ánimo del agente es causar la muerte del infante, y para ello escoge como medio el abandono la situación es diferente : se trata de un concurso de dos delitos : homicidio y abandono" (Jorge E. Gutierrez Anzola), hipótesis rebatida así por Arenas :

1. Hay error al creer que el inc. 1 del art 395 requiere dolo específico. Para configurar el delito basta el dolo genérico de abandonar o exponer. El dolo específico solo se tiene en cuenta para atenuar la infracción por causa de honor.

2. El que da muerte a un niño, abandonándolo, incurre en homicidio, seguramente agravado conforme al art 363, pero no comete dos delitos. El medio empleado, o sea, el abandono, puede servir para que se aplique la agravante, más no para configurar otra infracción. Ese medio es tan incidioso como el envenenamiento, verbigracia, y puede ser igualmente idóneo (Antonio Vicente Arenas).

Mesa Velasquez tampoco admite el concurso de homicidio y abandono: "Si la intención del agente es distinta, por ejemplo, si obra con propósito homicida, valiéndose para consumar el designio del medio de abandono, se presenta entonces una figura criminosa distinta, cual es el homicidio, consumado o meramente tentado según las circunstancias, y en la especie de asesinato o de infanticidio, de acuerdo con los móviles".

El art 395 amplía las atenuantes por causa de honor. El inc 2 atenúa la pena hasta en la mitad cuando el abandono o la exposición tuvieren por fin salvar el honor propio o el de su madre, mujer, descendiente, hija adoptiva o hermana. Sobre esta materia deben tenerse en cuenta los reparos a otras disposiciones, particularmente, las de los art 369 y 389, el primero en caso de aborto y el segundo en el de infanticidio. Sobre todo conviene recalcar que la atenuante favorece inclusive al que ha creado el peligro para el niño, contrariando la voluntad de la madre, lo que agudiza el absurdo social y ético del precepto. Esta figura no se conocía en la legislación derogada, y si la introdujo el art 334 de la ley 109 de 1922 fue con esta condición: "que el hecho no se lleve a cabo en paraje solitario" exigencia que eclipsó por completo el inc 2 del art 395. El código de 1890 era más drástico en las sanciones, si del abandono o de la exposición resultaba la muerte del niño. El art 396, siguiendo el criterio general del estatuto vigente, no menciona sino la muerte sin referirse a las lesiones. Decían las normas derogadas:

Art 732. Si de este abandono en la soledad o sitio retirado, resultare herida o lesión del niño, los que le hubieren abandonado o expuesto serán castigados, además, como reos voluntarios de aquella lesión o herida.

Art 733. Si del mismo abandono en la soledad o sitio retirado resultare la muerte del niño, los que le hubieren expuesto o abandonado sufrirán la pena de ocho a diez años de presidio; y si incurrieren en este delito los mismos padres del niño, o los encargados de su lactancia, educación o cuidado sufrirán de diez a doce años de presidio.

Antonio Vicente Arenas al respecto nos comenta lo siguiente sobre el abandono o exposición "Honoris Causa" :

"El propósito de salvar el honor es una circunstancia específica de atenuación del delito de abandono y exposición de niños, pero es indispensable que el hecho se realice sin intención de matar", porque si el propósito del sujeto activo ha sido el de eliminar a la criatura por medio del abandono atenuado sino homicidio, como tuvimos oportunidad de observarlo al analizar los elementos de la figura primeramente mencionada. Sobre esta especie de abandono o exposición de niños son pertinentes en gran parte las consideraciones que hicimos al comentar los artículos 369 : infanticidio y 389 : aborto honoris causa.

3.5 Abandono o exposición seguido de muerte (art 396)

Si del abandono o exposición resultare la muerte del niño, la sanción será de uno a seis años de prisión.

Este precepto erige en circunstancia agravante la muerte preterintencional de la víctima del delito pertinente. Ella debe resultar del abandono o de la exposición, por lo que debe entenderse que es necesario que exista una relación de causa a efecto entre el hecho del justiciable y la muerte sobrevinida (así lo sostienen también Irureta Goyena, Barrientos Restrepo y Gutiérrez Jimenez). Pero no se requiere, además de este nexo de causalidad objetiva, la existencia de un vínculo de causalidad subjetiva pues ya se ha dicho (1) que si el agente lo que se propuso fue suprimir la vida del recién

nacido mediante el abandono o la exposición, lo que se integra es un homicidio doloso. Es, pues, indispensable que la muerte subsiguiente no sea querida por el reo; pero sí que sea previsible, porque la previsibilidad, como se ha dicho tantas veces, es presupuesto del dolo preterintencional (Gutierrez Anzola), considera que si el agente procedió con ánimo de matar, hay concurso de homicidio con uno de estos delitos; lo que es rechazado, con razón por Mesa Velasquez, y Perez.

Desde luego que esta circunstancia calificadora puede concurrir con la degradante contemplada por el inciso 2 del art 395.

Para Vicente Arenas, el delito de abandono, agravado por la muerte del niño, es una figura completamente diferente del homicidio cometido por medio del abandono. La madre que para sustraerse a los cuidados de la crianza o para ocultar la deshonra, o con cualquier otro propósito distinto al de ocasionar la muerte, abandona al niño recién nacido, el cual muere por habérsale privado de la necesaria asistencia, es responsable del delito de abandono de niños, agravado por dicha circunstancia. Pero si la madre con el propósito de matar, abandona al niño recién nacido, el cual perece por esa causa, es responsable de homicidio. En el primer caso (delito de abandono) la madre no obra con el propósito de ocasionar la muerte, sino con el de desembarazarse de una criatura que le estorba. En el segundo caso (delito de homicidio) la madre obra con el propósito de matar y para lograrlo hace uso del abandono como habría podido usar una soga o un cuchillo o estrangular con las manos. Para saber si el abandono seguido de la muerte del recién nacido debe calificarse de abandono de niños o de homicidio, deben estudiarse con sumo cuidado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se haya producido el desamparo. Así cuando la madre deja al niño abandonado en un muladar donde luego lo devoran los perros, o cuando lo deja en lugar solitario donde es probable que nadie lo recoja, o cuando el abandono se produce sin que haya cesado la hemorragia del cordón umbilical y el niño se desangra y muere, hay base muy sólida para calificar el hecho de homicidio, porque el abandono no fue sino el medio de que se valió la madre para eliminar a la criatura. En cambio, si el sujeto deja abandonado al niño en el zagán de una casa, o en la puerta de una iglesia, o en un sitio análogo, sin esperar que alguien lo recoja, y el niño muere, hay razón para sostener que se trata no de un homicidio, sino de

un delito de abandono de niños, agravado por el resultado letal. La agravante de que estamos hablando sólo puede deducirse cuando se establezca claramente la relación de causalidad material entre el abandono del niño y su muerte.

Para Bendón Gaviria, el dolo del delito que examinamos consiste en el propósito de hacer el abandono del niño, para librarse del agente u ocultar la existencia del niño, cuando se trata del motivo honoris cause. Pero quien abandona o expone sin el ánimo de que la criatura muera de resultar de la privación de asistencia necesariamente asume el riesgo de tal evento como probable. El asumir las consecuencias que pueden derivarse del hecho del abandono, provoca la agravación del delito cuando efectivamente la muerte se produce. Se admite la existencia de un dolo eventual que sin dar lugar a la figura del homicidio, autoriza la imposición de una penalidad mayor. Tal es el caso a que se refiere el art 396. Es de observar que la disposición no hizo distinción por razón del motivo determinante para ser consecuente con el artículo anterior. Queda en consecuencia, al arbitrio del juez la apreciación del motivo y la fijación de la pena dentro de la amplia escala señalada por el art 396.

Antes de concluir el capítulo sobre Abandono y Exposición de niños quiero narrar un ejemplo de abandono motivo por el miedo. Carpzovio (Respuesta) hay una configuración de ímpetu de miedo en el caso del individuo que, por temor al contagio, abandona al enfermo confiado a sus cuidados. Lo singular es que ciertas hipótesis, ideadas por la fantasía de los doctores antiguos, se realizan a veces, por extraña ocurrencia, en la realidad de los casos prácticos y así tuve que valerme de la hipótesis de Carpzovio al actuar como defensor en un caso, hace cerca de veinte años.

"Una mujer de las montañas de Lucca se dirigió al hospicio de esta ciudad con el fin de obtener una criatura a quien amamantar, en cambio de algún estipendio; la obtuvo y al llevarla muy contenta a su casa, se encontró a algunas conocidas suyas, les mostró la niña, y ellas le dijeron que esa criatura estaba infectada de un grave mal venéreo; el terror que sobrecogió a esa pobre mujer fue tan grande, que inmediatamente corrió al bosque vecino y la abandonó en él, descubierta y procesada, tuvo que pagar un castigo, pero éste fue leve, pues se tuvo en cuenta el miedo del contagio que impulsó a esa mujer

a una resolución criminal instantánea.

En Pasto, en los meses de Junio o Julio a dos cuadras del Barrio San Vicente bajaban dos alumnas del colegio Pedagógico, a las 7 de la mañana, al pasar por un riachuelo cercano a Maderas del Sur se oían llorar a un recién nacido, movidas por la curiosidad se acercaron las estudiantes y pudieron comprobar a un niño de tres días de nacido, comprobado por la no caída aún del cordón umbilical, el cual tenía cerca al lado del corazón una puntilla de dos pulgadas clavadas. Estas señoritas tuvieron miedo de recogerlo y llamaron al padre Guillermo de Castellana, Rector del Colegio María Goretti de esta ciudad, le comunicaron el caso y acudió en auxilio, lo llevaron al Hospital Infantil Los Angeles y a los pocos minutos murió.

Como Trabajadora Social del Hospital San Pedro en los años 1964 a 1969 fui testigo de centenares de casos de niños abandonados. Iban las madres a la sala de maternidad a dar a luz a sus hijos, permanecían tres días hospitalizadas, aprovechando la una de la tarde, horas de visita, en ese entonces salían sin que las auxiliares de enfermería ni el resto del personal se dieran cuenta. Al regresar a nuestro trabajo y pasar visita a los enfermos nos encontrábamos que la paciente había abandonado a su hijo, en ocasiones rarísimas dábamos con el paradero de estas madres; en otras era difícil por no aparecer en la Hoja Clínica la dirección porque no la sabían o premeditadamente se negaban a darla. Todas estas madres eran solteras, comprobando los datos por la Historia Clínica en su hoja de admisión.

Actualmente albergo en mi hogar a un niño fruto del abandono de una madre. Tiene ocho años y lo recogí de tres días de nacido. Un Jueves Santo fue la madre del pequeño a encargarlo donde la vecina diciendo que no podía introducirlo a la iglesia porque no era bautizado (ahuca) y que deseaba ver el monumento de la capilla del Señor de Los Despojos (Barrio de Lourdes, Kra 27 con calle 13), la señora Teresa de Tobar le hizo el favor, eran las 12 de la noche y la señora no aparecía a reclamar a su hijo en vista de ello me comunicó lo ocurrido diciendo que no podía tenerlo por más tiempo porque el esposo podía oponerse y ultrajarla. Me hice cargo de él con la seguridad que iría más tarde la madre, pero no volvió jamás hasta la presente.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

le 3.6 El Infanticidio de las espaldas. Exposición de motivos sobre el proyecto definitivo nos 659, 378 pero por una contradicción en un código europeo. De acuerdo con Pacheco Osorio, la figura delictuosa universalmente denominada infanticidio y que según Carrara, en su acepción etimológica significa "muerte del hombre recién parido" y puede definirse como "la muerte de un niño naciente o recién nacido, cometida por actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar el propio honor o de evitar inminentes sevicias" ha tenido una accidentada evolución a lo largo de su historia.

Algunos pueblos antiguos como las de Cartago, Esparta y Roma, consideraron lícita la muerte ocasionada al niño por sus madres en virtud del *ius vitae et necis*, se tiene que las primeras leyes que lo castigaron lo hicieron con el máximo rigor, entendiendo que se trataba de un homicidio calificado por el vínculo de sangre; por la falta de motivos que puede ofrecer un recién nacido para que se le suprima la vida, en razón de lo cual se le presumía premeditadamente y por la alevosía que entrañaba la indefensión de la víctima. Después de Beccaria y Romagnosi, quienes reaccionaron contra las severísimas penas aplicables a los infanticidas la ciencia penal se ha orientado en el sentido contrario, gracias a los iluministas y ya desde principios del siglo XIX la muerte del naciente o recién nacido, causada para salvar el honor de la madre, constituye un delito autónomo, benignamente sancionado o una modalidad privilegiada de homicidio.

Para Maggiore, este delito consiste en ocasionar la muerte de un recién nacido, inmediatamente después del parto, o de un feto, durante el parto, para salvar el honor propio o el de un pariente próximo. En el Código Italiano figuraba en el art 369, derogado y se ponía en el capítulo del homicidio, por lo cual se discutía si formaba un título especial de delito o si constituía, en cambio, una circunstancia atenuante del homicidio (Manzini). En el código actual ya no puede dudarse de que el infanticidio por causas de honor es una figura autónoma de delito, y no solamente -como pretendía Carrara- un homicidio excusado por razones de honra. El código vigente innovó de modo notable las disposiciones del Código de Zanardelli, tanto respecto a los elementos del delito, como respecto de la pena, que fue disminuída. La atenuación de la pena sería determinada por la máxima importancia que el nuevo ordenamiento

le concede a la apreciación de los móviles. Exposición de motivos sobre el proyecto definitivo num 659, 370 pero parece contradictoria en un código excesivamente preocupado por la prosperidad demográfica de la nación.

Creemos que la inmoralidad y abyección extremas del que destruye su propia prole, no puede ser moralizada por ningún motivo, aunque sea la honra. Hay algo más fuerte -obligatorio- a la propia criatura. El que vence este instinto y pasa por encima de ese deber, es un ser que ha perdido el sentido humanitario. Con toda justicia los antiguos criminalistas consideraban el infanticidio como un homicidio agravado por los vínculos de sangre y a menudo por la premeditación (pues un inocente no puede haber dado ningún motivo de indignación a sus matadores), y lo castigaron con penas severísimas, Pero cómo se efectuó -se pregunta Carrara- la extraña metamorfosis por la cual una condición de agravamiento se transformó en motivo de atenuación del tratamiento penal?. Dicho autor ve en la creciente indulgencia hacia el infanticidio, el triunfo de los principios políticos (que señalan la menor peligrosidad del agente infanticida por alguna causa de honor, con respecto al homicida común) sobre los principios ascéticos (que no admitían que un pecado sirviera de excusa de un delito). En resumen el infanticidio se distingue del homicidio por una disminución de su fuerza moral objetiva (el menor temor al reo) y de su fuerza moral subjetiva (la presión ejercida sobre la voluntad por el peligro del deshonor que recae sobre la mujer). "Todo un conjunto de temores obra violentamente sobre el ánimo de la mujer fecundada por comercio ilegítimo y con ocasión del parto la lleva a un frenesí desesperado, que debe apreciarse en su favor, para atenuar la imputación del delito. Aquí se ve el influjo de la filosofía iluminista que ya había hecho a Beccaria y a Romagnosi en actitud de suma benignidad hacia el infanticidio.

Modernamente, la generalidad de los códigos penales han prohijado la tesis de que la mujer ilegítimamente embarazada que, con el fin de ocultar su deshonor, mata a la criatura al momento del parto o poco después, debe ser reprimida con pena excepcionalmente atenuada, pues incluso el Código Francés, que durante mucho tiempo se mantuvo reacio a admitirla, la acogió mediante la ley del 2 de Septiembre de 1941. Algunas legislaciones no limitan la excusa a la madre, como lo prescribe la alemana (217) sino que, como la nuestra, la hacen extensiva a ciertos parientes suyos, a condición de que procedan con el

propósito de salvar la honra materna. Las razones cardinales de la atenuación se encuentran en la menor peligrosidad del infanticida en relación con el homicida común, y en la menor alarma social que suscita el primero respecto del segundo ya que, como lo indica Carrara : "quíerese o no, es un hecho que el espectáculo de una infanticida excita horror, indignación, piedad por la víctima, pero no genera espanto y temor con respecto a sí mismos en la generalidad de los ciudadanos, por lo tanto, su daño mediato es menor". Esto es evidente, ante el homicida común todos experimentamos cierto temor, cierto sentimiento de inseguridad, porque sabemos que, de quedar impune su delito, todos podríamos ser víctimas de hechos semejantes. En cambio, en presencia del infanticida se descarta el referido sentimiento. Por lo demás el propósito de ocultar la deshonra implica una degradante del dolo o, para usar los términos carrarianos, de la fuerza moral subjetiva del delito, o como dicen los positivistas, constituye un móvil social de excepcional eficacia, que justifica la imposición de una pena más benévola que la establecida para el homicidio común. De esta manera, el móvil consistente en el fin de ocultar la deshonra no solo le quita al hecho las circunstancias de asesinato derivadas del vínculo de parentesco y del aprovechamiento de la indefensión de la víctima -que generalmente concurren en el infanticidio- sino que también atenúa el delito en relación con el homicidio simple.

En Colombia el Código de 1837 no previó especialmente el infanticidio; por lo cual quedó sujeto a las reglas generales sobre homicidio. El de 1873 contempló como homicidio atenuado el "infanticidio, o muerte dada a un recién nacido, siempre que se someta por la madre o con su anuencia, dentro de las veinticuatro horas del nacimiento; que aquella sea honrada y el infante muerto su hijo ilegítimo y que el móvil principal haya sido el de ocultar la fragilidad" (art 466, lo.). El de 1890 parece haber calcado los dos primeros incisos del art 424 del Español de 1870, al describir el delito diciendo en su art 616 que incurre en la sanción por él prevista "la madre que, por ocultar su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido tres días" (inciso 1), y al reprimir también benignamente a "los abuelos maternos que, para ocultar su deshonra, de la madre, cometan este delito" inciso 2. La ley 109 de 1922 reprodujo casi textualmente en su art 315 lo dispuesto sobre el particular por el art 369 del Código Italiano de 1889, salvo en lo relativo a la pena, en los siguientes términos : "Cuando el delito previsto en el art 310 se co-

mete en la persona de un niño no inscrito todavía en los registros parroquiales o notariales, y en los cinco primeros días después de nacido, para salvar el honor del culpado o de su mujer, su madre, su descendiente, su hija adoptiva o su hermana" Pacheco Osorio.

Lo anterior lo confirmamos con L. C. Perez, que nos dice : "Hasta que la ciencia y la legislación reconocieron que la causa de honor o el particular estado fisiológico de la parturienta, constituyen lo específico y preponderante del infanticidio dentro del género de los homicidios, el hecho no se caracterizó ni se lo legisló como un delito más benigno, sino que se lo siguió considerando como un parricidio u homicidio agravado por la presunción de ser premeditado, cuando lo cometía la madre o un ascendiente, o como un homicidio, si el autor era un tercero " (Ricardo C. Nuñez). Efectivamente Nuñez recuerda que Carrara desarrolló al criterio de la causa de honor, diciendo, entre otras cosas, que frente a las normas del Código Gregoriano "Hasta los enojos de los rígidos moralistas" se calmaron, pues en ese estatuto el pontífice reconoció la necesidad de admitir en pro de la infanticida la excusa deducida del miedo ante su deshonor. Y por su lado Mittermaier desarrolló el criterio del particular estado fisiológico de la parturienta (así que quedó en términos generales, la descripción del estatuto gregoriano en el num 7 del art 276) La causa de honor ha sido duramente combatida como justificación de la aminorante, en el infanticidio. Carrara se refiere al francés Chatagnier, funcionario judicial que en 1855 publicó un grueso volumen, copiando argumentos que ya habían sido aglomerados por Hebbmann, entre los cuales sobresale éste : es falso que la muchacha infanticida delinca por miedo al deshonor. Al contrario, ella muestra con evidencia no temer en absoluto el descrédito, ya que cometiendo el infanticidio se expone a la publicidad del juicio y a la pena, fuera de que ejecuta una acción más grave que su primera falta. Carrara solo comenta : "Respetamos las convicciones de todos, pero nos parece que una causa que se defiende con semejante lógica es más desesperada que buena". Agregó este autor : "No es necesario advertir que en el infanticidio ni siquiera se tienta insinuar la distinción entre hijos naturales, espúreos, adulterinos, incestuosos o sacrílegos. La referencia a la posición de Mittermaier es de Nuñez.

Con esta observación ya estamos curados y nos cuidaremos de abonar las razones que la motivan. No parte de allí nuestra posición a la figura. La crítica tiene una fuerza superior a la de las incidencias procesales. Para nosotros, el art 369, que cristaliza la vieja doctrina generalmente extendida demuestra simplemente una indebida prelación de bienes jurídicos, o, mejor, una inversión en la escuela de los valores: la honra se superpone a la vida. Como en sociedades en que la vida carece de valor y en las que, por lo mismo, la muerte de un infante por las personas mencionadas en dicho precepto es un parricidio, según el num del art 363, atendiendo a las relaciones de consanguinidad o afinidad violadas. Además, si el criminal, no está vinculado por la sangre o el afecto a la víctima, el homicidio se agrava pues difícilmente se concibe forma más insidiosa de delinquir, que aprovechándose de la indefensión absoluta en que se encuentra el niño. Pero cuando el infanticidio lo cometen la madre, para ocultar su deshonor, o las personas mencionadas en el inc 2, buscando por ese medio la defensa del crédito moral de la parturienta, la infracción resultante no solo no se agrava, sino que se atenúa considerablemente.

La figura del infanticidio Honoris Causa debe combatirse, no como lo hicieron los antiguos para acentuar la responsabilidad del agente, sino teniendo en cuenta que la vida y el amor maternos son más fuertes que el honor o la honra, y que, puestos unos con otros todos estos bienes jurídicos, la razón protectora se inclina ante aquellos, por imperativos mandatos de la naturaleza humana y de las necesidades sociales. El honor pudo ser sentimiento favorable a las relaciones colectivas en determinadas sectas o clases, y en ese sentido bien estaría la figura en los estatutos, del pasado. Pero frente a la vida misma, todo sentimiento es subalterno y ante él no puede erguirse ninguna doctrina negadora. Además ese concepto del honor ya está superado por los nuevos vínculos de convivencia y las nuevas concepciones sobre moralidad sexual. La mujer madre podrá temer la incertidumbre económica, la inseguridad emocional y por fuerza de estos factores convertirse en infanticida. Pero ya no teme a la deshonor por causa del ejercicio completo de la sexualidad, porque el mundo en que habita le ha inculcado otras normas y prácticas, entre las cuales está la de la libertad de sus apetencias carnales. La figura debe desaparecer o ampararse en otro elemento subjetivo (Luis Carlos Pérez).

3.7 Absurdos derivados de la muerte "Honoris Causa"

Antes que cohonestar el delito, gracias a un atrasado concepto del honor y de la honra sexuales, el Estado debiera ayudar a la madre a responsabilizarse de sus actos, a que pierda sus reservas sobre el mantenimiento del hijo, la educación y la salud. La maternidad no puede ser causa de deshonor sino en sociedades en que la vida carece de valor y en las que, por lo mismo cualquier interés mínimo adquiere entidad superior al bien supremo. El art 369 es un residuo de preocupaciones explicables en otra época. Más lógico que el precepto honoris causa es el que pudiera denominarse infanticidio por horroris causa (Constancio Bernaldo de Quirós).

Cuando la madre trata de suprimir el futuro de una concepción aborrecible, debido a violación. Pero la violación verdadera, no la simulada. Ese sí sería motivo para llevarla al frenesí desesperado, que debe apreciarse en su favor (Carrara), según los términos con que equivocadamente defienden Carrara y sus seguidores el asesinato por honor.

En la práctica ocurren desniveles afectivos que son manaderos de absurdos. El art 369 trata benignamente a la madre que procura "ocultar su deshonor matando a su hijo recién nacido, o dentro de los ocho días siguientes al parto, si, de otro lado, no ha sido inscrito en el registro civil. El inc 2 concede igual tratamiento para el descendiente, o el padre de la parturienta, aún el adoptante, o el hermano de ella, infanticidas dentro del término y condición establecidos. Como el sentido del honor no tiene intensidad uniforme, puede que sea más fuerte en los parientes que en la madre, y de este modo el hermano, por ejemplo, mate al recién nacido, contra la voluntad de quien le dio a luz, creándose una monstruosidad que niega el derecho a la vida y al afecto materno. No es posible, frente a la norma en estudio, la solución de otras legislaciones: "si la madre, dócil al instinto de la maternidad, prefiere la vergüenza antes que el delito, ninguno podrá reemplazarla para salvar su honor, del que ella es dueña exclusiva, por lo tanto, comete homicidio y no infanticidio, no solo el que obra contra la voluntad de la madre, sino el que aprovecha su silencio, su inercia o su abulia, determinados por el estado de abatimiento en que se encuentra, para dar muerte a la criatura (Maggiore).

Por este aspecto, sólo la madre podría matar al hijo que la avergüenza pero el Código es decidido en la extensión del concepto, de modo que bien pueden presentarse como defensores del buen nombre sexual de ella : el hijo, legítimo o natural; el padre y el abuelo, legítimos o naturales; el padre adoptante y el hermano. Es el colmo de la protección de un bien de rango inferior frente al de más importante jerarquía. Es la vida la que rinde tributo, debiendo ser al contrario. Tiempo llegará en que el perjuicio que armó el brazo homicida, no sea causa de atenuación, sino motivo de un agravante especial, según Luis Carlos Pérez.

En el Código Italiano el objeto de esta acriminación es el interés del Estado por amparar el derecho que a la vida tiene el hombre desde el momento de nacer, aunque sea violado por quien se siente movido por el fin de salvar el honor de la mujer expuesta a la deshonra de una maternidad ilegítima. En la estructura de este delito, como ya se dijo, la causa de honor no funciona como circunstancia atenuante (a semejanza de lo que sucede en el aborto, según el art 551) sino como elemento constitutivo, de modo que le da vida a un tipo legal de delito autónomo. Sin embargo, aun cuando se le haya elevado a un título autónomo, el infanticidio sigue siendo siempre, en su esencia, un homicidio atenuado por la causa Honoris y por esto, con todo el respeto debido a la autoridad del gran Carrara, que fue su primer defensor, la autonomía de este delito sigue siendo bastante discutible. Es de desear que, tarde o temprano, se vuelva a aquella construcción, que es la única construcción lógica, del homicidio excusado por lo humano del motivo (así como en el pasado se le consideraba agravado por la perversidad de la causa)

Agente puede ser cualquier persona; pero esta fórmula legal es demasiado amplia, ya que, en realidad, este delito solo puede ser cometido por la madre y los parientes próximos, unidos por el interés común de salvar el honor comprometido por un parto ilegítimo : los extraños figuran como coparticipes. Se dice que el pariente próximo es un sujeto autónomo del delito (Pannain); más esta afirmación debe aceptarse con reservas, pues dicho pariente, más que autor, es coautor, por cuanto debe obrar en concurso con la madre, o al menos con el consentimiento de ésta.

De manera que el título degradado de infanticidio no puede reemplazar al de homicidio, cuando la madre fallece antes que se le de muerte al niño acabado de nacer. Esto prueba que la causa honoris es personal de la madre y que no puede ser mudada por ninguno, cuando la madre ya no existe, o cuando su voluntad, por disentimiento tácito o expreso, es distinta de la del pariente próximo. En este delito pueden concurrir personas extrañas. El sujeto pasivo no puede ser sino "un recién nacido inmediatamente después del parto o un feto durante el parto".

La ley configura dos hipótesis delictuosas, según se ocasione la muerte: a. de un recién nacido, inmediatamente después del parto, b. de un feto, durante el parto. En el primer caso se tiene infanticidio propiamente dicho. En el segundo, lo que en los trabajos preparatorios se llama impropriadamente feticidio. En efecto, el feto que nace ya no es feto, sino hombre y persona (la expresión feticidio ha sido sacada de Carrara, pero éste la usó en su verdadero sentido, es decir, como sinónimo de aborto: defino como feticidio la muerte dolosa del feto en el útero o su expulsión violenta del seno materno, de la cual se sigue la muerte del feto).

La acción supone :

1. Ocasionar inmediatamente después del parto, la muerte de un recién nacido, o durante el parto, la de un feto. Al decir "ocasiona la muerte de un hombre" no define el homicidio voluntario sino toda especie de homicidio. La muerte puede ser ocasionada por todos los medios: comisivos (sufocación, estrangulamiento, sumersión, lesiones, etc) y omisivos (dejar de atar el cordón umbilical, omitir la lactación, etc) incluido el abandono.

Recién nacido se designa al niño dentro de los cinco días siguientes al parto, conforme a las disposiciones sobre el estado civil. Transcurridos estos cinco días puede haber delito de falsedad si se suprime o altera un acta del estado civil relativa al nacimiento. No es recién nacido el que nace muerto, sino el que nace vivo, aun cuando no sea viable. Se requiere una vida concreta y cierta; no solamente una esperanza de vida, como en el aborto, sino una vida extrauterina, que en general se comprueba mediante la respiración pulmonar. No es necesaria la viabilidad, como lo es en el homicidio; aun

el deforme y el monstruo son amparados por la ley (en contra está Vannini).

El recién nacido debe ser ilegítimo, pues de no serlo, desaparecería la causa Honoris y se cometería un homicidio común agravado. Feto, en este caso, es el ser que, aunque sea inmaturo, ha vivido un principio de vida extraterina, en cuanto nació vivo y por esto debe considerarse como persona (Cas, 15 de Abril de 1935 en "Giust Pen" en 1936). "Para integrar el delito de infanticidio es necesario que el hecho se realice sobre un recién nacido vivo - y la vida se tiene con la respiración- pero no es preciso comprobar también su viabilidad, es decir, su capacidad para la vida extrauterina".

La acción debe verificarse inmediatamente después del nacimiento, tratándose del recién nacido, y durante el parto, si se trata del feto. En el fondo es la misma fórmula adoptada por Carrara: "Infanticidio es dar muerte a un niño que nace o que acaba de nacer". El código derogado empleaba esta fórmula: "Delito cometido sobre la persona de un niño todavía no inscrito en los registros del estado civil, en los primeros cinco días de su nacimiento". Este sistema tenía el mérito de que determinaba de manera indudable el tiempo del delito, superando así la indeterminación del Código de 1859. Pero el nuevo legislador consideró razonablemente que la atenuante del honor puede militar en favor de la madre mientras dure su perturbación de espíritu por el parto reciente, al desaparecer ese estado emotivo, cesa la razón de considerar el infanticidio como *deltum exceptum* y vuelven a quedar en vigor las normas comunes sobre el homicidio.

Es preciso que el delito siga inmediatamente al parto, en el caso de infanticidio propiamente dicho, o que se efectúe en concomitancia con él (durante el parto) si se trata de feticidio. Lo que equivale a decir en flagrancia o en cuasi flagrancia del parto. Así, se adoptó no sin graves oposiciones durante los trabajos preparatorios la fórmula "inmediatamente después del parto" expresión diferente de "inmediatamente después del nacimiento" empleada para el delito de abandono de recién nacido (art 592) y que debe entenderse, no en el sentido riguroso de "sin interrupción de tiempo" sino en el sentido relativo de término breve que tiene que ser apreciado por el juez, caso por caso (exposición de motivos sobre el proyecto definitivo) y que de ninguna manera debe pasar del quinto día después del nacimiento. Para que haya infanticidio

por causa de honor, es preciso que la muerte sea ocasionada inmediatamente después del parto. Falta el vínculo de la inmediación y por lo tanto se responde de homicidio -en el caso de que el recién nacido haya sido muerto tres días después del parto, cuando ya había sido registrado en el estado civil y por consiguiente, la ocultación ya era imposible (Cas, Giust Pen).

El feticidio no contemplado como delito por el código derogado, ni tampoco por el proyecto preliminar del Código vigente consiste, por lo tanto, en dar muerte, no al feto dentro del seno materno, ni al recién nacido, después del parto, sino al ser que nace, es decir, durante el parto. En efecto el ser naciente no es (según el legislador, por lo menos), en sentido estrictamente biológico, ni un feto ni un nacido, pues ni tiene todavía vida extrauterina (presupuesto del infanticidio), ni sigue viviendo la vida intrauterina (presupuesto del aborto) (Exposición de motivos sobre el proyecto definitivo : "En el nuevo texto, adhiriéndome a las sugerencias de autoridades y entidades interpeladas, equiparo al homicidio del recién nacido el del feto naciente. De esta manera quiero poner término a las disputas médico-legales acerca del tratamiento penal de este hecho, que, en cuanto se realiza durante el parto sobre niños que todavía viven vida fetal, no podría ser incluido en la noción del delito de aborto procurado, cuya objetividad está establecida por la interrupción del proceso fisiológico del embarazo; ni ateniéndonos al art 369 del Código Penal de 1889, tampoco podría ser incluido en el título del infanticidio, que presupone que el niño nace vivo").

2. El fin (objetivo y subjetivo) de salvar el honor. "Salvar el honor" significa evitar el deshonor a que estaría expuesta la mujer ilegítimamente encinta, con su culpa o sin ella, si su estado fuera conocido. La causa del honor para los delitos de infanticidio y de abandono de recién nacidos consiste en la convenciencia de ser benigno con la mujer que puesta a elegir entre el sentimiento de la maternidad y la condena social, opta por el delito, con tal de conservar ileso su reputación. La ley, si castigara con todo rigor a la culpable sin tener en cuenta su estado sería despiadada; y si la declarara exenta de pena, sería injusta. Entre estos dos extremos, llega a una transacción que concilia las exigencias del derecho estricto y de la moral con la mitigación de la pena. Honor es el estado de dignidad y de estimación de que se goza en la sociedad por una conducta irreprochable. Son sus contrarios la

desestimación, la vergüenza, el vituperio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irremisiblemente, por lo cual esta atenuante no compete a la mujer depravada, a la adúltera, a la meretriz, a la notoriamente conocida como madre ilegítima (cuestión controvertida), a la reincidente en el llamado "pecado de amor" por haber sido ya condenada o acusada de aborto o de infanticidio. La ley requiere que este delito se cometa para "salvar el honor" por consiguiente, no por el temor de sevicias, de la difamación o aún de la muerte.

En relación con el fin se requiere la certeza de la ilegitimidad de la concepción: no bastan las sospechas (como en el caso del marido que duda de la honestidad de su esposa). No puede alegar la excusa de salvar su honor la mujer ya deshonrada, como la meretriz, la adúltera notoria o condenada, etc. Precisamente por esto se enseña que la repetición del infanticidio excluye la aplicación de esta excusa, pues no nos purgamos dos veces de la mancha que nos ha deshonrado (Nicolini). Es evidente que, si no existe la causa de honor, el hecho se convierte en homicidio voluntario (Manzini).

3. El honor que se pretende salvar debe ser el del agente (la madre o el de un pariente próximo de ella). Esta excusa pues, podrá ser aplicada ex clusivamente:

a. A la madre, al marido que haya dado muerte o ayudado a dar muerte al recién nacido, hijo ilegítimo de su esposa, a los ascendientes (legítimos o ilegítimos), a los descendientes (legítimos o ilegítimos), a los hermanos y hermanas (consanguíneos, carnales, uterinos, naturales), a los afines en el mismo grado, a los tíos y sobrinos. Se consuma este delito al dar muerte al recién nacido o al feto. Es posible la tentativa. El infanticidio puede concurrir materialmente con los delitos de vilipendio, destrucción y ocultación de cadáveres, cuando estos hechos intervienen en un infanticidio consumado; en cambio cuando sirven como medios para consumarlo, quedan absorbidos en él sin que pueda aplicarse ni siquiera la agravante del num 4 del art 61, por prohibición especial del art 578 C. Penal Italiano, el cual hace alusión al infanticidio por causa de honor.

No hay concurso material entre el infanticidio y el delito de abandono de un recién nacido por causa de honor porque el hecho del abandono, al fun-

cionar como medio para cometer el infanticidio, queda absorbido por éste. En cuanto al concurso de personas extrañas al delito, valen las normas especiales establecidas en el párrafo 2, sin las cuales, en aplicación del art 117, los concurrentes deberían responder por el mismo título y con la misma pena del delito cometido por la madre o su pariente próximo. En cambio en la segunda hipótesis del párrafo 2 del art 578 C. P. Italiano, los coparticipes son castigados con una pena más grave, respecto a los autores principales.

A decir verdad aunque merezcan indulgencia la madre y los parientes próximos, no se ve por qué ha de extenderse la benignidad de la ley a los coparticipes extraños. Estos, por razones de justicia, tendrían que responder de concurso en homicidio. No comprendemos cómo puede un extraño convivir con la madre la perturbación síquica que justifica la degradación del título de homicidio en el de infanticidio. Se responde que para esto es un obstáculo la autonomía del delito (Exposición de motivos a la ley 152 "La comisión parlamentaria, aún sin hacer una propuesta concreta ha tratado de llamar la atención sobre la conveniencia de excluir la aplicación del título de infanticidio por causa de honor a los extraños que concurren con la puérpera o con sus parientes próximos. Pero esta exclusión implicaría una modificación radical del sistema adoptado por el código en cuanto el infanticidio por causa de honor perdería su naturaleza de título delictuoso autónomo y el hecho tomaría el carácter de circunstancia atenuante del homicidio, por lo demás el segundo apartado del artículo que examinamos establece un tratamiento más severo para los concurrentes extraños que obran con fines propios, distintos de la defensa del honor de su coparticipes").

Pero la ley, que ya ha vulnerado las normas generales del concurso al castigar a los coparticipes que obran por motivos propios con más severidad que a los autores principales, bien hubiera podido disponer, por medio de otra norma derogatoria, que los concurrentes extraños tuvieran que responder a título de homicidio. Examinemos las dos hipótesis del art 578 C. P. Italiano. La primera contempla el caso de que los coparticipes (morales o materiales) concurren en el delito "con el fin de favorecer" a la madre o al pariente, es decir, de ayudar a salvar el honor a estas personas. En dicha eventualidad se supone que la finalidad de la causa de honor mueve a obrar también al extraño, y la ley lo equipara, en la pena, con el agente principal.

La otra hipótesis se refiere al caso de que el copartícipe concorra en el delito ajeno por un fin distinto del de ayudarlo al autor principal a salvar su honor (por venganza, lucro). En este caso se aplica la pena de reclusión no menor de diez años, esto es de diez a veinticuatro años. En resumen, la madre y los parientes responden siempre de infanticidio y son castigados según la primera parte del art 578, sea que ocasionen directamente la muerte del recién nacido, sea que para ocasionarla se sirvan de extraños (el amante, la partera, la criada). Los extraños serán castigados:

a. Con las mismas penas que la madre y los parientes, si obran con el único fin de ayudarles a salvar la honra.

b. Con pena de reclusión por no menos de diez años, si obran por fines propios, o también por fines propios además del motivo de salvar el honor de la madre.

De las disposiciones del art 578 C.P. se deduce que el legislador quiere castigar con pena agravada, no solo al que concurre en el hecho por fines que no tienen relación con la persona que ha obrado para salvar el honor propio o el de un pariente próximo, sino también a quienes al concurrir, obraron así para favorecer a esa persona, pero también por razones propias (Cas, Giust).

Este delito es imputable a título de dolo específico, esto es a conciencia y voluntad de ocasionar la muerte con el fin de salvar el honor. Aunque la causa de honor figure como elemento constitutivo y que distingue objetivamente este delito, no deja de ser un fin subjetivo del agente, y por lo tanto un elemento psicológico.

El Código Toscano preveía también el infanticidio culposo (art 320) y como ejemplo de éste ponía Carrara el hecho de la mujer que esconde momentáneamente al recién nacido en una caja, entre pañales, esperando que un amigo venga a llevárselo a otra parte; pero entre tanto el niño muere asfixiado. Según el Código Italiano, cuando se presenta un caso semejante, a falta de una disposición expresa el culpable responderá de homicidio culposo. No es configurable el homicidio preterintencional, pues aunque pueda concebirse el infanticidio para salvar el honor, suprimiendo al testigo viviente de un pecado amoroso, es absurdo que, con ese mismo fin, se golpee o se produzca solamente

alguna lesión, sin querer ocasionar la muerte. La pena es de tres a diez años en la hipótesis del párrafo primero y no menor de diez años en la segunda hipótesis del párrafo segundo (Giuseppe Maggiore) en el buen nombre de la mujer, concubina o susceptible de concubinato por la honestidad normal, etc.

En el Código Penal Colombiano vamos a hacer una descripción normativa del infanticidio :

Según Luis Carlos Perez, los agentes del infanticidio -que no es infanticidio simple, sino por motivos de honor, y así hay que denominarlo, agregándole la expresión causal- pueden ser, según lo enunciado : la parturienta de ella, un hijo de ésta, el padre, el abuelo, el hermano y el padre adoptante de ella. La ley no limita el grado de descendencia; por consiguiente, deben comprenderse todos los grados posibles, legítimos o naturales.

Art 396 C.P. Col : La madre que, para ocultar su deshonra, en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes, causare la muerte de su hijo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, incurrirá en prisión de dos a seis años. En igual sanción incurrirá el que cometa el hecho previsto en el inciso anterior, para ocultar la deshonra de su madre, descendiente, hija adoptiva o hermana.

Según Pacheco, la figura de homicidio atenuado trazada por el precepto transcrito se caracteriza por las siguientes condiciones :

1. Que el móvil o el dolo específico consista en el fin de ocultar la deshonra de la madre de la víctima.
2. Que la muerte se haya producido al momento de nacer la criatura o dentro de los ocho días subsiguientes, sin que el nacimiento se haya inscrito todavía en los registros del estado civil de su verdadera honestidad normal.
3. Que el hecho se cometa por la madre del occiso, o por el hijo, ascendiente, hermano o padre adoptivo de la misma.

Para Luis C. Perez el elemento subjetivo del tipo es el ánimo de ocultar la deshonra, o, lo que es igual, el de preservar la honra. No sería proceden

te otro sentimiento, por ejemplo el de ocultar el deshonor por uso indebido de caudales ajenos, o por cobardía, o por haber cometido antes cualquier infracción. La deshonor a que se refiere el texto es el buen nombre de la mujer, conquistado o susceptible de conquistarse por la honestidad sexual, pero la honestidad en el sentido indicado, ya no se funda en la abstención de relaciones carnales, sino en su normal ejercicio, dentro del matrimonio fuera de él.

Pacheco cita a Soler, al referirse que el fin de este artículo es ocultar la deshonor. Este último término, como lo indica Soler, "Tiene aquí un sabor castizo, referido a la situación sexual de la mujer y a la publicación que el parto constituye, de las ilícitas relaciones sexuales preexistentes". Se requiere y basta, por lo tanto, que la madre no esté sexualmente deshonrada, que se la repunte como sexualmente honesta. No importa que su integridad moral por otros aspectos se encuentre muy disminuida. La mujer puede haber sido condenada por calumnia, injuria, lesiones personales, incluso por hurto y robo, y aunque la comisión de tales delitos acarrea deshonor, si se toma el término en su acepción amplia, no puede decirse por ello que está deshonrada en el sentido en que la ley emplea la palabra en cuestión. La madre, pues, aunque deshonrada por otros aspectos, incurre en infanticidio, y no en homicidio simple o asesinato, cuando mata al naciente o recién nacido, con el designio de ocultar las relaciones sexuales ilícitas que dieron lugar a la concepción (Véase en el mismo sentido a Soler, citado por Nuñez, Fontán Balestra, Levene y Arenas).

Aquí se trata también de la deshonor social u objetiva. La mujer ilícitamente fecundada -a menos que haya sido víctima de un delito "contra la libertad y el honor sexuales"- se halla subjetivamente deshonrada. Pero mientras esta deshonor no haya trascendido al público, mientras éste tenga de ella un concepto mejor del que merece en virtud de su verdadera honestidad sexual, se encuentra objetivamente honrada y puede invocar la excusa cuando mata al naciente o recién nacido buscando por este medio que no se haga pública la deshonor, que subjetivamente ya existe (así opinan Soler, Molinario, Nuñez, Fontán Balestra, Levene, Gutiérrez Anzola, Arenas, Rendón y Pérez).

Si la deshonra se ha hecho pública, ya porque la mujer de que se trata haya tenido otro u otros hijos en igualdad de condiciones; bien porque su embarazo hubiera sido conocido por un número indeterminado de personas; ora porque hubiera permanecido en notorio estado de concubinato, no puede alegar la excusa, porque cuando mata ya no tiene deshonra que ocultar. Lo mismo cabe decir cuando la muerte se efectúa después de haberse hecho público el nacimiento de la criatura pues dicha publicación entraña también la de la deshonra (de acuerdo a Soler, Molinario, Nuñez, González Roura, Levene y Arenas).

Esto no es, sin embargo absoluto, como certeramente lo apunta Molinario pues una mujer deshonrada en un medio social determinado puede conservar buena reputación sexual en un ambiente distinto. El referido autor cita el caso de una mujer que habiendo tenido un hijo natural en Bahía Blanca, se trasladó después a Buenos Aires, donde lo hizo pasar como hijo de una hermana muerta. Habiendo reincidido en su falta y concebido ilícitamente un nuevo hijo, resolvió matarlo al momento del nacimiento para ocultar su deshonra en el medio en que actuaba. La Cámara del Crimen de la Capital reconoció la existencia de la excusa y calificó el hecho como infanticidio con los argumentos de que la ocultación de la deshonra debe referirse al medio en que la mujer actúa y que la deshonrada en un grupo social puede ser honrada en uno distinto. (Véase a Molinario, Nuñez, González Roura, Levene y Arenas).

La honra sexual es también inminentemente relativa. De acuerdo con el medio social en que actúa una mujer, puede sentirse deshonrada, mientras que otra, por las mismas circunstancias, puede no estarlo en un medio social diferente. En algunas regiones es muy común encontrar ciertas capas sociales en las que las uniones extramatrimoniales no se consideran como una deshonra; pero sí lo es la infidelidad con el concubinato. De esta manera, la mujer que concibe un hijo de hombre distinto del que vive con ella en público concubinato, creo que podría invocar la excusa si mata el fruto de la concepción en las circunstancias previstas por la ley y con el fin de ocultar su infidelidad; porque ella era relativamente honrada dentro de su medio y de acuerdo con las costumbres allí imperantes y la publicidad de la traición entrañaría una innegable deshonra. La honra o buena reputación sexual que trata de ampararse mediante la muerte de la criatura naciente o recién nacida, es la de que goza actualmente la madre ilícitamente fecundada; la cual pudo en tiempos

pretéritos cometer faltas graves y hasta haber sido corrompida, pero si posteriormente logró regenerarse y observar una conducta ajustada a las buenas costumbres en esta materia, hay que aceptar que se trata de una mujer honrada (así lo sostienen también Nuñez, Fontán Balestra y Levene), la cual puede ser soltera, viuda o casada. Lo importante es que la concepción se origine en relaciones sexuales ilícitas. Así la casada que tiene un hijo de hombre distinto de su esposo, aun cuando ante la ley civil se presume hijo legítimo de éste, puede alegar la causal constitutiva de infanticidio cuando le da muerte a la criatura para ocultar sus relaciones sexuales adulterinas. Y en este caso puede ella aportar la prueba de la paternidad, no obstante que la ley civil establece que "mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo" (art 216 del C.C.), porque como lo enseña Carrara "en materia penal debe tenerse como máxima constante a que no pueden existir presunciones que impidan la justificación de la verdad (de acuerdo con González Roura).

Es necesario que el agente tenga éxito en su propósito de ocultar la deshonra de la madre? Por supuesto que no, pues además de que la ley no contiene tal exigencia, resulta en la práctica que para poder aducir la excusa es imprescindible divulgar la deshonra, pues solo así es posible acreditar el fin de ocultarla. Basta de consiguiente, que el hecho se cometa con el fin de ocultar la deshonra, para que se integre este presupuesto de la figura. Más aún, puede darse el caso de que la deshonra se haya hecho pública (por haberse dado a conocer la gravidez o el parto a un número indefinido de personas, haberse inscrito el nacimiento en los registros del estado civil, etc) y concurrir este elemento del infanticidio, porque el culpable ignorará la circunstancia pertinente y procediese, en virtud de ello, convencido de que podría ocultar la deshonra (en el mismo sentido puede verse a Gutierrez Anzola, Barrientos Restrepo, Perez y Arenas).

Cualquier móvil distinto de ocultar la deshonra materna (obtener para sí o para otro una herencia o legado, deshacerse de las molestias que implica la crianza del niño, temor a afrontar la miseria, etc) permiten calificar el hecho como asesinato (de acuerdo Croizard, Cuello Calón, Puig Pena, Molinario, Gutierrez Anzola y Arenas).

3.8 Oportunidad de la muerte *ocurre en un instante el referido proceso*
(Galar, Palma y Ramón Alzate).

La segunda de las condiciones requeridas para que se estructure el infanticidio contempla dos hipótesis : a. que la muerte se cause en el momento del parto, y b. que sea causada en el término de ocho días, contados a partir del instante del nacimiento (Pacheco Osorio).

La muerte tiene que ser causada por la madre o por los otros sujetos mencionados en el inc 2 en el momento del parto o dentro de los ocho días siguientes. La víctima debe nacer con vida, problema que resuelve la medicina legal mediante las docimasias, término que en metalurgia designa una prueba. Desde tiempos antiguos se conoció la docimasia pulmonar o hidrostática que se practica sumergiendo el pulmón en agua, de modo que si ha respirado, flota y si no ha penetrado aire en sus cavidades, se hunde en razón de que los tejidos constituyen una masa compacta. A pesar de la credibilidad que se da a esta prueba, no es, sin embargo absoluta, pues, en ciertas ocasiones el niño nace vivo, pero no respira durante cierto tiempo. Si en ese momento se le da muerte, parecerá que nació muerto, pues el pulmón se hunde por falta de aire en sus cavidades. Ese fenómeno de la vida sin respiración es el que se conoce con el nombre de "apnea".

Otro hecho conspira contra la certeza de la prueba : la tendencia del pulmón del recién nacido a volver a su estado fetal (atelectasia regresiva). De este modo, el pulmón se hunde en el agua, aunque haya respirado con anterioridad a la intervención criminal. Por eso la docimasia pulmonar debe ser completada con otras : la docimasia gastrointestinal, la hepática, la acústica, etc (de Quirós). De acuerdo con los principios sustentados al tratar del homicidio simple la muerte puede resultar de actos positivos u omisivos. Estos últimos son frecuentes : no atar el cordón umbilical, negar la lactancia, apartar largamente al niño, por ejemplo (Luis Carlos Perez).

Pacheco Osorio nos dice : "Por parto debe entenderse el proceso que se inicia con las contracciones y dolores uterinos de la mujer encinta y termina con la completa separación de la criatura del claustro materno. Se da entonces, la primera hipótesis cuando la muerte del ser naciente se produce a par-

tir de aquellas manifestaciones y antes de que culmine el referido proceso (Soler, Nuñez y Fontán Balestra).

Viene así a confirmar la opinión de que para la ley penal, a diferencia con lo que acontece con la civil, la existencia de las personas comienza con los primeros síntomas del nacimiento, como se dijo arriba. He aquí un claro criterio diferencial: si la muerte de la criatura se produce durante el parto, esto, es, se repite, desde que comienzan las contracciones y dolores uterinos y antes de su completa separación de las entrañas maternas, hay infanticidio, si concurren los demás requisitos de la figura, o asesinato, y no aborto. Este, como se verá oportunamente, solo puede existir cuando se interrumpe el proceso de la gestación o lo que es lo mismo, cuando se mata al feto, antes de presentarse las manifestaciones anunciadoras del nacimiento inminente.... Si a la víctima no se le causa la muerte en el instante de su nacimiento es menester que se la ultime dentro del mencionado término de ocho días. Nuestra ley a diferencia de otras que no señalan término alguno, sino que se refieren a la muerte producida a la criatura inmediatamente después del parto, o que hablan del recién nacido o señalan un lapso menor o mayor, fija como plazo perentorio el que se ha visto, el cual tenía su razón de ser, porque la ley civil establecía también un máximo de ocho días para que se diera cuenta a los funcionarios encargados de los registros del estado civil del nacimiento de cualquier persona (art 350 del Código de la materia). Mientras ellos no hubieran transcurrido, la ocultación del nacimiento no podría considerarse ilegítima, por cuanto estaba implícitamente permitida por la ley. Vencido este término, ya la falta de información era hecho ilícito, sancionado por la ley civil, que no podía, por tanto, aducirse como degradante de un delito. Hoy el término para la inscripción es de un mes, como establece el art 48 del decreto legislativo 1260 de 1970. La disposición agrega la exigencia de que, en esta última hipótesis el nacimiento no haya sido todavía inscrito en los registros del estado civil, con lo cual incurrió el legislador otra vez en una especie de arcaísmo jurídico al tomarla del Código Italiano de 1889 (art 369), cuando ya había sido desechada por el de 1930 (art 578) probablemente por estimarse superflua. Porque es nota característica del infanticidio que la muerte se cause "para ocultar la deshonra" (III) y siendo como son públicos por su naturaleza los registros del estado civil, resulta diáfano que cuando se hace la inscripción en ellos se publican el nacimiento

y la deshonra, con lo cual desaparece la posibilidad de incurrir en tal delito (Pacheco Osorio).

La honra que se quiere preservar debe ser la de la parturienta y no la de los familiares que figuran como agentes del delito. Si la infracción está asistida de cualquier otro motivo, desaparece el elemento subjetivo.

El art 369 no se refiere a la protección del honor de la esposa; de manera que si el marido causa la muerte del hijo de ésta, su acto no queda comprendido en la figura. Si el niño fue ya inscrito en el registro civil, aunque su muerte se ejecute antes de los ocho días que siguen al de su nacimiento, tampoco hay lugar para este tipo atenuado. El hecho se califica como homicidio, especialmente por concurrencia de las circunstancias primera y sexta del art 363. Al pariente que obra de buena fe, convencido de que con su acto protege la honra de la parturienta, también lo cobija el artículo, aunque se trate de una mujer deshonesto desde el punto de vista sexual. Sucede lo mismo en cuanto a la mujer, pues ella no puede alegar ignorancia respecto de su propia deshonestidad.

A manera de complemento, manifestamos ahora nuestro acuerdo con esta observación de Mesa Velásquez, que coincide con las expuestas: "En muchas ocasiones la madre elimina a su hijo, no con el fin de encubrir la deshonra, sino constreñida por apremiantes urgencias económicas, por desempare ya que la criatura proporcionaría serias dificultades para el trabajo y la manutención, sintiendo repugnancia por el hecho y contrariando reales sentimientos maternales. En esos casos la ley debería tratar a la procesada con un poco de menos rigor, por cuanto el móvil no se podría calificar propiamente de egoísta y perverso.

Pacheco: A este respecto cabe preguntarse si antes de vencer el término de los ocho días el recién nacido es bautizado, aunque no inscrito en los registros del estado civil, se incurrirá en homicidio agravado o en infanticidio si se le da muerte con el fin de ocultar la deshonra de la madre? Entiendo que la solución acertada es descartar la última figura. Porque siendo como son también públicas por naturaleza las actas del nacimiento que se llevan en

los libros parroquiales, resulta también claro que con el bautismo se hacen públicos el nacimiento y la deshonra y se crea la imposibilidad de cometer infanticidio. Por lo demás, de acuerdo con el art 365 del C.C. los encargados de tales libros están en la obligación de dar aviso a las autoridades encargadas de los registros del estado civil, de los nacimientos que lleguen a conocer. Fue, por consiguiente, más previsiva la ley 109 de 1922 al referirse a la falta de inscripción "en los registros parroquiales o notariales".

Como el núcleo de la acción delictiva consiste en causar la muerte del ser naciente o recién nacido, salta a los ojos que al momento de incurrir el justiciable en la conducta punible, la víctima debe estar con vida; lo cual debe acreditarse plenamente en el proceso, mediante el pertinente dictamen de los facultativos, para aceptar como establecido el cuerpo del delito (de acuerdo Maggiore, Cuello Calón, Soler, Fontán Balestra y Barrientos Restrepo). Y en casos excepcionales con prueba testifical (Carrara y Croizard) sostienen que el hecho de haber nacido con vida la criatura debe acreditarse también con prueba testimonial. Los actos de violencia ejercidos contra una criatura nacida muerta pueden constituir infanticidio imposible, al cual se aplicará lo dispuesto por el art 18 C.P, según lo afirman Gutiérrez Anzola y Arenas. Pero no es necesario que la criatura sea viable (así lo sostienen Carrara, Maggiore, Cuello Calón, Pug Peña, Nuñez, Fontán Balestra y Barrientos Restrepo), pues la ley no exige este requisito y protege el derecho a la vida aunque su existencia sea muy breve. Como la norma emplea el verbo causar al referirse a la acción delictiva, el cual fue expresamente desachado por los redactores del Código al describir el homicidio simplemente intencional, es necesario que exista relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado letal. No basta pues, que ella haya actuado como simple condición o concausa.

Facheco Osorio señala que el agente por excelencia del delito en cuestión es la madre de la criatura víctima de la muerte, pues solo en ella concurre con toda exactitud el fin de ocultar la deshonra. Sin embargo, nuestra ley siguiendo sin duda las huellas de su modelo italiano de 1889, hizo extensiva la excusa al hijo, al hermano, al ascendiente y al padre adoptivo de aquella, quienes también incurrían en esta modalidad de homicidio atenuado cuando dan

muerte al naciente o recién nacido con el propósito de ocultar la deshonra de la parturiente. Es posible que los susodichos parientes puedan cometer infanticidio contra la voluntad de la madre o siquiera sin su consentimiento? Parece que no. Porque el inciso 2 del artículo en estudio, antes de hacer la enumeración de tales deudos, dice que incurrirá en la misma sanción "el que cometa el hecho previsto en el inciso anterior"; el cual demanda la necesaria intervención de la madre, que así resulta ser un requisito esencial de la figura. Pero claro que no es menester que ella actúe como ejecutora material de la muerte o que tome la iniciativa para perpetrar el delito porque éste puede cometerse -según el mencionado inc 2- el pariente respectivo. De esta suerte, es posible que la madre preste solo una cooperación moral, otorgando el asenso para la muerte de su hijo. Maggiore sostiene también que sin el consentimiento de la madre no puede cometerse infanticidio, porque ella es dueña exclusiva de su honor y no puede tratar de salvarse si no autoriza expresamente (en contra Ferras). Es inexplicable que la ley excluya al marido de la madre entre las personas a quienes puede favorecer la excusa por cuanto es claro que el esposo que perdona a la mujer adúltera tiene por lo menos el mismo interés que los parientes mencionados por la disposición en ocultar su deshonra. La exclusión es todavía más incomprensible si se tiene en cuenta que el marido figura entre las personas favorecidas por la atenuante en el aborto por causa de honor, previsto por el art 389, que tiene íntima semejanza con el infanticidio. No se justifica que el delito sea menos grave para el sujeto que interviene en el aborto de la cónyuge, para ocultar su deshonra y que no exista atenuación para el que, con el mismo propósito, suprime la vida del hijo de su consorte ilegítimamente embarazada (censuran también la exclusión del marido, Arenas y Rendón). Por lo demás en el modelo italiano y en el de nuestra ley 109 de 1922 y en la fórmula aprobada por la comisión redactora aparecía el esposo entre los posibles agentes del infanticidio.

3.9 Participación de extraños

El extraño o el pariente no comprendido en la enumeración taxativa del inciso 2 que interviene en la comisión de un infanticidio, debe responder como partícipe en esta infracción o en homicidio simple o calificado? Esta pregunta tiene en la doctrina dos respuestas antagónicas. Algunos consideran que la calidad de madre de la víctima y de parientes de la primera y

el fin de ocultar su deshonra son circunstancias personales que disminuyen la responsabilidad, las cuales, según las reglas de nuestro art 21 no se tendrán en cuenta sino respecto del autor o cómplice en quienes concurren (así lo sostienen Cuello Calón, Puig Peña, Nuñez, Levene, Gutierrez Anzola y Barrientos Restrepo). Esta solución fue expresamente consagrada por el Código Francés (art 302).

Pero tal enunciado constituye un error gravísimo. Porque las sobredichas cualidades y el propósito de ocultar la deshonra no son circunstancias atenuantes de la responsabilidad, sino presupuestos estructurales de una figura especial de homicidio privilegiado, por lo cual, siempre que éste se integre, por la concurrencia de estos elementos subjetivos del tipo en el autor principal, quienes ayudan a cometer el delito responden como cómplices de éste y no de un delito diferente (defienden esta tesis Maggiore, Groizard, Solier y Fontán Balestra) como serían el homicidio simple o el asesinato. Más todavía, puede suceder que el extraño sea el ejecutor material de la muerte y que la madre se limite a cooperar moralmente, suplicando a aquel o permitiéndole que haga lo que ella no se atreve a hacer en persona, siempre desde luego, que el tercer proceda con el designio de salvar la honra materna (así también, Solier). Ahora bien, si el extraño actúa por un motivo diverso del que se acaba de enunciar (asegurarse para sí o para otro una herencia o legado, por ejemplo) cómo debe responder?. Creo que como participe en asesinato, sin perjuicio de que el autor principal incurra únicamente en infanticidio, pues lo que en realidad acontece es que se perpetran dos delitos: el de infanticidio, imputable a la persona o personas que actuaron con el fin de ocultar la deshonra de la madre y el de asesinato, cometido por quien coopera a la muerte del naciente o recién nacido con dolo diferente del infanticidio.

Elemento subjetivo

Aunque el art 369 no exige expresamente que el justiciable cause la muerte de la víctima con el propósito de matar, este dolo especial va implícito en el otro que se enuncia con la elocución "para ocultar la deshonra" pues no es el otro que se enuncia con la intención de matar. Pero como ésta no aparece en el precepto acriminador como elemento de la infracción, no hay que probarla para dar

por demostrada la existencia del cuerpo del delito (art 310 del C. de P.P.). Ahora bien, si se establece que el responsable procedió sin voluntad homicida y solo con la de abandonar o exponer a la criatura, y a consecuencia de ello le sobreviene la muerte, responde por abandono o exposición de niños (en el mismo sentido respecto del abandono están Cuello Calón, Puig Peña y Arenas) Es evidente que mediante una simple lesión personal a la criatura que nace o está recién nacida no es posible ocultar la deshonra de la madre que la engendró en contactos sexuales ilícitos, por lo cual resulta imperioso admitir que no puede cometerse infanticidio preterintencional (de acuerdo, Maggiore, Puig Peña y Arenas).

Teóricamente es dable la existencia de un infanticidio culposo, como ocurriría en el caso de la mujer que, con el propósito de ocultar su deshonra, esconde al niño entre un mueble o entre pañales, en espera de que llegue la amiga que se hará cargo de él y muere a causa de la imprudente o descuidada ocultación (como lo sostienen Carrara y Croizard). Pero tal modalidad no está prevista por la ley colombiana para la cual, siempre que por culpa se cause la muerte a otro se incurre en homicidio culposo, que es también una figura especialmente atenuada del género homicidio.

3.10 Aborto por causa del honor. Art 389 C. P. colombiano

"Cuando el aborto se haya causado para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer, descendiente, hija adoptiva o hermana, la sanción puede disminuirse de la mitad a las dos terceras partes, o concederse el perdón judicial".

Todo cuanto se dijo en relación con el infanticidio es aplicable en lo pertinente, al aborto honoris causa, previsto por esta disposición. Sólo que, como también se dijo entonces, la degradante consagrada por esta norma favorece al esposo de la abortada al cual no beneficia, inexplicablemente, la establecida por el art 369 C.P.C. (Pacheco Ozerio).

Luis Carlos Ferrer dice: "El texto legal excluye causas mucho más importantes que la de honor para disminuir notablemente la pena o aplicar el perdón. En estas nos ocupamos enseguida, bajo las denominaciones de aborto eu-

genésico, aborto sentimental y aborto económico, también mencionado como social. Sobre todo, el segundo y el tercero fueron introducidos, con excelentes recomendaciones, en el proyecto checoslovaco de Masarik de 1926. Desde entonces los temas se tratan sin los viejos recelos, pues el proyecto no surgía precisamente de las organizaciones marxistas leninistas, ni había sido inspirado en los "Temibles" mandamientos bolcheviques. Art 389 C.P.I.

El aborto eugenésico, cuando la mujer ha concebido un loco o epiléptico, o disminuido mental, o ha sido fecundada por un ebrio o un toxicómano, o ella misma es enferma de la mente o toxicófila, verbigracia (son dolencias que citamos a título de ejemplo, pues el dictamen pericial puede encontrar otras aún más numerosas o variantes de las ya indicadas). Hay aborto económico "cuando la mujer ha dado a luz y criado tres hijos que tiene a su cargo o ha sido madre por lo menos cinco veces y en ambos casos, dada su situación, no se pueda razonablemente exigir que lleve la gestión a término" (Mariano Ruiz Funes). Se le llama también aborto social y la atenuante se funda en la imposibilidad en que se encuentra la madre sola para mantener un hijo más, fuera de las profundas perturbaciones que el embarazo trae por la cesación del trabajo y otra muerte de motivos apremiantes. Las campañas penales contra el aborto se hallan condenadas al fracaso, mientras el problema social y económico que él mismo entraña en la hora actual, no sea resuelto. Es cierto y lo reconocemos de antemano que el aborto se produce por otras causas que las socio-económicas, pero no lo es menor que el porcentaje de abortos por causas que pueden estimarse como distintas de las que ahora estudiamos, es muy limitado (Ruiz Funes).

El aborto sentimental tiene un nombre no muy adecuado, de donde resulta mejor decir que se trata de aborto ético, pues es resultado "de una maternidad violentamente impuesta, y por ende, debe reconocerse a la madre el derecho de deshacerse de ella (Ruiz Funes). Los conflictos valorativos consiguen que los ha estudiado la doctrina, no sólo a la luz del derecho personal de engendrar cuando se quiera y a rechazar las violencias en un acto básico de la voluntad y la libertad humanas, sino también a la luz de la psicología profunda. Aquellos son tan obvios, que apenas si deben ser mencionados. Estos requieren una referencia especial, como la hecha por René Köning, en síntesis que trazamos enseguida. Dice Köning que de los lazos teológico y eclesial-

co se exige un semejante extremo, la prohibición incondicional del aborto, cosa que responde al concepto crudamente naturalístico de la mayoría de las iglesias sobre las relaciones entre los sexes y particularmente entre la madre y el niño; concepto que arranca de un supuesto falso, el de que "a pesar de toda, la madre amará al hijo", lo cual rebaja el vínculo entre ellos al nivel de la ería animal, en el que la unión es totalmente reactiva. "Ciertamente que pueden darse tales casos, pero son aisladas y absolutamente anormales". Para la concepción social psicológica, el amor al niño no es, como en la teología moral fabricante de tabúes y responsable de la desvaloración de todo lo sexual, la continuación simple de un hecho biológico "sino una transferencia a los descendientes del amor recíproco de hombre y mujer, descendencia que es una consumación de los amantes unidos sexualmente". Por lo mismo, el amor de la madre al hijo no es primariamente la vinculación a algo físico que surge de ella, sino a algo que adopta con su espíritu, su psicología y su moral. Trátase de un sentimiento complejo en extremo, en cuya base está el afecto recíproco y la unión sexual libremente cumplida.

En la violación, en cambio, se da precisamente el efecto opuesto de que la madre no desea al padre del hijo, ni tampoco, por supuesto, al fruto de esa unión desgraciada. "Exigir el parto de un fruto concebido de esa manera, es en el sentido más estricto, anormal, inhumano y profundamente inmoral. En la praxis se pone de manifiesto que, en el mejor de los casos, sólo scaten esa exigencia mujeres débiles y oligofrénicas, precisamente por el subdesarrollo de su vida sentimental, trayendo niños al mundo, cuyo padre, a veces no sospechan siquiera quien pueda ser. Finalmente, señalemos que una disposición legal así es apropiada también en suma medida, para producir comportamientos sociales anormales. Las biografías de delincuentes profesionales muestran muy frecuentemente que fueron niños no deseados por la madre y que se desarrollaron en una personalidad rebelde y agresivamente antisocial, a causa de una crónica privación de amor" (René Köning).

3. II. Salvación del honor contra la embarazada

El inconveniente y desacreditado instituto de la defensa del honor tiene también un remate insostenible desde todo punto de vista, máxime siendo un tratamiento que va desde la rebaja de pena hasta el indulto judicial de

ella. Y se deriva del texto del art 389 C.P. colombiano, que, como hemos visto favorece la conducta no sólo de la embarazada que procede por causa de honor, sino también la de los parientes más próximos, enumerados en la citada disposición. Ahora se plantea la absurda consecuencia: la salvación del honor de la embarazada se transporta a la familia, y entonces puede impunemente practicarse el aborto contra la mujer que expresamente se niega a la maniobra. La cuestión no ofrece dudas. La embarazada puede abortar buscando con ello salvar su honor propio, pero también el hijo, el padre, el abuelo, el marido pueden practicar la operación persiguiendo igual móvil. Es un caso análogo al descrito en el art 369, en que puede más el concepto íntimo de la propia dignidad, o el fingido concepto sobre ese bien muchas veces inexistente, que la vida humana, y más las vagas opiniones de un pariente sobre el honor ajeno, que la voluntad de la futura madre para cumplir sus obligaciones naturales y sociales.

Qué se protege con la norma? Ya no se trata en esta sección de tutelar la dignidad de la familia, sino de algo muy personal de la mujer, como es su salud en todos los órdenes, pero particularmente en el psicológico. La integridad que invoca el título en estudio es la del cuerpo y la de la mente, y contra ella no caben consideraciones, reales o simuladas, sobre el honor, para extinguir esos bienes invaluable. El hijo que hace abortar a su madre, o el pariente que por cualquier motivación logra o intenta el mismo fin, no pueden alegar que ese es el recurso adecuado para salvar el honor de la embarazada, si esta no responde a iguales incentivos. El sujeto que tal cosa haga debe sancionarse efectivamente, y así lo refrenda el común sentido ético, pero la ley lo impide, convirtiéndose en favorecedora de impulsos personales no siempre dignos de loa. Todavía el art 369 introduce el concepto de honra como objeto de tutela, mientras que el 389 habla de honor, es decir, no se refiere al reconocimiento social de los méritos personales, a su prestigio por las buenas acciones o a lo menos por la normalidad de su vida, sino a la forma como cada cual valora su dignidad propia. Aquella, el fin y al cabo, es fácilmente objetivizable y por eso es susceptible de extenderse a los más allegados miembros de la familia. La otra se refiere al mundo íntimo de cada persona. El art 389 agrega, a la criticada aberración extemporánea, la dificultad de precisar el sentimiento íntimo que trata de favorecer.

En cuanto al aborto honoris causa, Maggiore se expresa en los siguientes términos al comentar el art 551 del Código Penal Italiano. La razón de esta atenuante establecida por el legislador aún para los delitos de infanticidio y de abandono de recién nacidos consiste en la conveniencia de ser benigno con la mujer, que puesta a elegir entre el sentimiento de la maternidad y la condena social, opta por el delito, con tal de conservar ileso su reputación. La ley, si castigara con todo rigor a la culpada sin tener en cuenta su estado, sería despiadada; y si la declarara exenta de pena, sería injusta. Entre estos dos extremos, llega a una transacción que concilia las exigencias del derecho estricto y de la moral con la mitigación de la pena.

Sujetos de esta atenuante son la mujer preñada y sus parientes próximos a quienes la ley considera coparticipes del estado de ánimo de aquella, y por lo tanto, merecedores del mismo beneficio. La circunstancia atenuante de la causa de honor, en los delitos de aborto procurado y de instigación al aborto, se refiere únicamente al honor propio de la mujer y al honor de la familia, extendiéndose esta restringida al núcleo de los parientes próximos. Dicha circunstancia no es comunicable a los extraños (Cas).

Los términos del art 551 C.P.I. pretenden mostrarse benignos con una acción realizada por defender el honor sexual, en cuanto se refiere a la mujer y a su familia. Por lo tanto, no debe admitirse el que pueda tenerse en cuenta el honor del amante o el de su familia, considerados en sí, especialmente en el caso de que aquel sea causa de aborto sin el consentimiento de la mujer. El honor del hombre y el de su familia no desaparecen por el hecho de que él haya dejado encinta a una mujer distinta de su propia esposa. El amante y en general los concurrentes en los delitos de que estamos tratando, no pueden ser tenidos en consideración para aplicar el art 551 C. P. Italiano, ni siquiera en caso de haber obrado únicamente para favorecer a la mujer, pues se trata de una circunstancia subjetiva incommunicable y falta una expresa disposición legal al respecto, que en cambio sí fue dada para el caso de infanticidio (art 578 C.P. Italiano). Con mayor razón debe excluirse por consiguiente, la aplicabilidad del art 551 C.P. Italiano, en favor del amante que haya obrado para amparar su propio honor (Cas). "Al tratarse de aborto procurado, la atenuante de la causa de honor no puede extenderse de la mujer al hombre, que no sea pariente próximo, ni se puede tener en

cuenta por un motivo propio del hombre y distinto del honor sexual de la mujer" (Cas).

En cambio esta circunstancia, por su carácter subjetivo no se extiende a cuantos hayan concurrido en el delito (art 118) sin tener la calidad de parientes próximos (el amante, el novio, el cónyuge, ligado únicamente por el vínculo eclesiástico y otras personas). Esto a diferencia de lo dispuesto para el infanticidio, en que la atenuante de la causa honoris (causa de honor) ampara también a quienes concurren en el hecho, impulsados por ese mismo motivo.

Conforme al art 307 C.P. Italiano "para los efectos de la ley penal se entienden por parientes próximos los ascendientes y descendientes, el cónyuge los hermanos y las hermanas, los afines en el mismo grado, los tíos y los sobrinos; sin embargo en la denominación de parientes próximos no quedan incluidos los afines cuando el cónyuge ha muerto sin dejar prole". La filiación ilegítima se equipara a la legítima.

El hecho debe ser cometido con el fin de salvar el honor. "Honor es el estado de dignidad y de estimación de que se goza en la sociedad por una conducta irreprochable. Son sus contrarios la desestimación, la vergüenza, el vituperio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irrevocablemente. Por lo cual esta atenuante no compete a la mujer depravada, a la adúltera, a la meretriz, a la notoriamente conocida como la madre ilegítima (cuestión controvertida)". El hecho de relaciones ilícitas que se han mantenido ocultas no hace perder la estimación por parte de terceros. Pero la mujer persuadida de haber mantenido ocultos sus amores ilegítimos, puede haber sido impulsada al aborto con el fin de salvar su propia reputación (Cas).

Para la aplicabilidad del aborto honoris causa es necesario examinar caso por caso si el imputado se halla en condiciones de poder salvar un estado de honorabilidad aún no comprometido del todo. Pero no es necesario que la mujer se halle en condiciones de honorabilidad intacta, ya que si así fuera el art 551 C.P. Italiano nunca sería aplicable. La excusa que tiene mala fama por su inmoralidad sexual no merece la excusa de la causa de honor (Cas, Giust Pen). Al tratarse de aborto, el fin de salvar el honor no puede ser

otro que el de evitar el deshonor originado por el conocimiento que puede tenerse de la culpa de una mujer por haberse entregado a relaciones sexuales ilícitas. No puede disfrutarse de la mencionada atenuante la joven esposa de un anciano septuagenario, de quien ya ha tenido tres hijos legítimos y que nuevamente encinta se procura el aborto para evitar que, por la diferencia de edad entre ella y su marido, se pueda sospechar que la paternidad del fruto de su concepción no va a ser atribuida a su esposo como ya lo había dado a entender alguna chanza de sus conocidos (Cas y Giust Pen).

Por el mismo motivo no concierne tampoco a la reincidente en el llamado pecado de amor, por haber sido ya condenada o acusada de aborto o de infanticidio. La ley requiere que este delito se cometa para "salvar el honor", por consiguiente, no por el temor de sevicias, de la difamación o aún de la muerte. El concurso de esta circunstancia (especial) excluye la aplicación de común prevista en el art 62-num 1. La razón de la atenuante en el C.F. italiano, en el aborto, no se debe únicamente al reconocimiento del deseo de la mujer que tiene de ser considerada honesta por la opinión pública, sino también al reconocimiento de otros motivos de elevación moral. Por lo tanto, con respecto a la concesión de esa atenuante, en el caso de una mujer soltera, que ya antes fue madre, no puede seguirse el rígido criterio de la pérdida absoluta del honor, sino hay que admitirse la protección al bien de la incensurabilidad moral por haber logrado recuperar la mujer su integridad moral, aun después de su primera falta (Cas, Giust Pen).

En asunto de aborto con el consentimiento de la mujer, atenuante de la causa de honor no puede excluirse por el solo hecho de que la mujer lo ha procurado antes una hija ilegítima (Cas). Visco sostiene también que la solución de este problema no debe situarse en una base objetiva, sino estudiarse caso por caso, teniendo presente la situación psicológica de la culpable. En materia de aborto procurado, la concesión de la atenuante, específica de que trata el art 551, absorbe la atenuante común de que habla el art 62 num 1, puesto que la causa de honor representa precisamente uno de los motivos de particular valor moral que determinan la aplicación de dicho art 62 num 1 (Cas, Giust Pen, Giuseppe Maggiore).

En Nuestro Caso Colombiano, Antonio V. Arenas nos dice que la pobreza, la prostitución, el abandono del hogar, el tradicional y absurdo concepto del honor y la incapacidad del Estado para proteger la vida prenatal son las causas más poderosas de este delito.

Este Motivo de Honor de que hablan todos los tratadistas para Maggiore "es el estado de dignidad y estimación de que se goza en la sociedad por una conducta irreprochable; son sus contrarios la desestimación, la vergüenza, el vituperio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irremediablemente. Por lo cual la atenuante no ampara a la mujer depravada, a la adúltera, a la meretriz, a la notoriamente conocida como madre ilegítima, a la reincidente, etc".

"El marido puede ser sujeto activo de aborto atenuado (art 389 C.P. Col) y de abandono o exposición de niños por motivo de honor (art 395 C.P. Col) pero no puede serlo, en cambio de infanticidio (art 369 C.P. Col) en lo cual hay una evidente falta de lógica como tuvimos oportunidad de observarlo a su debido tiempo (Antonio V. Arenas).

Es importante anotar teniendo en cuenta el tema que nos ocupa, dos formas de interpretaciones distintas del aborto, que tienen directo ascendiente sobre esta figura delictiva (especialmente dos) para evitar la responsabilidad del parto, las cuales son : el infanticidio y el abandono y exposición de niños, cuyas figuras delictivas fueron estudiadas en capítulos anteriores, sólo nos resta hacer anotaciones respecto a las críticas del gran pensador colombiano Dr. Luis Carlos Pérez, quien se expresa así : "El art 369 del C.P. es una demostración de cómo en un mundo civilizado en el cual predominan las apreciaciones sobre la esencia de las cosas, el concepto social de honor (la honra) vale más que la vida. La muerte de un infante por las personas mencionadas en dicho precepto (se refiere al num 1 del art 363 del C.P.) es un parricidio atendiendo a las relaciones de consanguinidad o afinidad violadas por el infractor. Además, si el criminal no está vinculado por la sangre o el afecto a su pequeña víctima, el homicidio toma igualmente la denominación de asesinato, pues difícilmente se concibe forma más insidiosa de delinquir que apropiándose de la indefensión absoluta en que se encuentra el niño".

"Sin embargo cuando el infanticidio lo comete la madre para ocultar su deshonra, o las personas mencionadas en el inc 2, para ocultar la deshonra de la madre, descendiente, hija adoptiva o hermano, buscando por este medio la defensa del buen crédito moral de la parturiente, el delito resultante no sólo no se agrava, sino que se atenúa considerablemente.

Tal es la figura conocida con el nombre de infanticidio honoris causa, figura combatida con justicia, ya que el afecto materno es más fuerte que el honor y la vida es un bien jurídico superior a los constituidos por las convenciones sociales.

3.12 El abandono como medio para alterar el estado de familia

Comentario de Luis Carlos Pérez : "No suscribimos la opinión de quienes sostienen que el abandono de un infante, con el fin de hacerle perder su estado de familia, o con el de alterarlo, haciendo oscuro su origen, es conducta que se juzgue con arreglo a la descripción penal en que venimos ocupándonos (art 360 C.F. Col). Arenas dice que se viola este artículo porque "El abandono es un medio de suprimir el estado civil. Militan en contra, a nuestro entender, las razones que sintetizamos enseguida :

a. Lo que establece la situación de abandono (art 395) es la existencia de un peligro para la integridad física del infante, y que inclusive puede exponerlo a la muerte por falta de cuidados y vigilancia. Esta situación de peligro no es de la naturaleza de la ocultación a que se refiere el art 360, pues, como lo manifestamos ya, el que oculta sabe que no está creando riesgos expresos para el niño.

b. Cualquiera fueren los móviles perseguidos al abandonar a un recién nacido, se comete el delito previsto en el art 395, ya que éste comprende todos los factores condicionantes del acto, al no hacer mención de ninguno. Sólo los factores condicionantes del acto, al no hacer mención de ninguno. Seguirle los cuidados a lo el inc 2 permite atenuar la pena. Honoris causa. Negarle los cuidados a un niño con el fin de alterar o suprimir el estado civil es legítimo abandono porque dicha finalidad cabe en el texto del art 395 y porque al abandonar se crea la fuente de peligros que trata de reprimir esta disposición.

c. El art 395 C.P. Col, tutela integridad del recién nacido, mientras que el art 360 protege el estado civil hasta los siete años. Hay diferencia en cuanto al sujeto pasivo.

d. La ley menciona sólo dos maneras de suprimir o alterar el estado civil : la ocultación y el cambio. El abandono está incluido en otros códigos, pero no es modalidad de la acción punible conforme al art 360 del colombiano. Ya hemos dicho porque la ocultación no incluye el abandono. "Ocultar a un niño es encenderlo o disfrazarlo para encubrirlo a la vista". Pero "Ocultar" -dice Gómez- no es precisamente ocultar la existencia del niño, sino el estado de familia que le es propio.

La ocultación no comprende el abandono, como piensa Arenas. El hecho de ocultar supone cuidados para la integridad personal del niño sometido a esa maniobra, mientras que el abandono implica peligro de desamparo, negación de protección, dejar el niño a su propia suerte (art 395). Se oculta algo en cuya conservación estamos interesados o por lo menos aquello cuya destrucción no buscamos, aunque aspiremos a que se modifiquen sus condiciones o calidades. Se abandona aquello que no despierta interés, de lo cual queremos desvincularnos y que, por lo mismo, puede existir o no existir después para nosotros. Además el abandono configurado como delito en el art 395 está circunscrito al niño recién nacido y en cambio el ocultamiento a que se refiere el art 360 C.P. Col puede tener como sujeto pasivo inmediato a un niño de más edad, hasta los siete años. Cambiar a un niño, es tomarlo o entregarlo por otro. Dice Eusebio Gómez con razón, que cuando el padre legítimo de un menor oculta el nacimiento del hijo ante las autoridades del registro y no se le denuncia el nacimiento del hijo ante las autoridades del registro y no se le dispensa el tratamiento a que éste tiene derecho por sus verdaderas filiación antes bien, le atribuye una distinta, comete ocultación porque suprime su estado civil.

Entre el hecho de ocultar o cambiar el niño y la supresión de su estado civil debe haber un nexo de causalidad, pues el uso de aquellos verbos en gerundios indica el modo como ha de obtenerse dicho resultado, donde surge claramente que el vocabulario suprimir se emplea en el texto como sinónimo de omitir, callar o pasar por alto. En consecuencia el que destruya, suprima u

antes de vencerse dicho lapso el arrepentimiento del agente es oportuno y eficaz por estar legalmente autorizado hasta entonces el aplazamiento de la inscripción. Y qué sucede si se oculta o cambia al infante después de vencido dicho término? Sencillamente que el delito se consume con la ocultación o el cambio, que lo deja siquiera por breves momentos, desprovisto de su estado de familia. De todo lo cual debe concluirse que se trata de una infracción instantánea y que no importa, para los fines de la consumación, que efectuada ésta se reintegre o no al niño en su verdadero estado civil.

La tentativa es posible y se presenta cuando con hechos positivos, como con la ocultación o el cambio (Carrara parece perder de vista que estos hechos son los que constituyen el conato y no el solo abstenerse de inscribir el nacimiento, por lo cual confiesa que no ha llegado a encontrar una fórmula que pueda servir de norma constante y general para la solución del problema en las diversas formas que pueden revestir los casos) se persigue obtener un resultado también positivo, la supresión del estado civil y no se alcanza por una circunstancia ajena a la voluntad del agente, como sería el descubrimiento de la criatura y sus relaciones de familia antes de vencerse el término para la inscripción en el registro civil.

En cuanto al artículo del Código Italiano, Maggiore comenta en los siguientes términos: También puede efectuarse la ocultación por abandono del recién nacido (caso en que este delito concurre con el del art 591 que hace referencia al abandono de personas menores o incapaces o mediante la exposición es decir depositándolo como ilegítimo o más inclusive, con tal que la exposición realice antes de inscribir al niño en los registros del estado civil, pues de otra manera, entraríamos en la discriminación específica prevista en el art 568 (hace referencia a la ocultación del estado en un hijo legítimo o de un hijo natural reconocido).

La diferencia entre suposición y supresión, consiste en que en el primer caso hay nacimiento ficticio es decir inexistente y en el segundo hay un recién nacido existente pero sin estado civil. Recién nacido (expresión con que se reemplazó la palabra infante del código derogado (italiano) es el niño dentro de los cinco días siguientes al parto (real decreto 1238 del 9 de Julio de 1939) sobre organización del estado civil. Transcurridos esos cinco

días, pueda haber delito de falsedad si se suprime o altera una acta del estado civil relativa al nacimiento, no el delito que examinamos. Debe tratarse de un recién nacido que esté vivo, no importa que sea legítimo o ilegítimo ya que solamente el art 368 se refiere al estado de un hijo legítimo.

No es recién nacido el que nace muerto, sino el que nace vivo, aun cuando no sea viable. Además no debe haber sido ya denunciado ante el registro civil. Se tendrá falsedad en documentos públicos, si la denuncia se efectuó mediante falsificación a menos que el hecho caiga bajo la norma del art 368 (hace referencia a la ocultación del estado de un hijo legítimo o de un hijo natural reconocido).

El art 360 exige para configurar la infracción :

1. La objetividad de la conducta, que consiste en una maniobra dirigida en cualquiera de estas tres direcciones :

- a. Ocultar a un niño, que por eso mismo es sujeto pasivo
- b. Cambiarlo por otro, entendiéndose por niño para los dos situaciones al que no ha cumplido siete años, según el art 34 del C.C. Es claro que la maniobra se facilita más cuando se trata de un recién nacido
- c. Hacer inscribir en los libros parroquiales o notariales un niño que no existe. En este último caso el sujeto pasivo es la familia dentro de la cual se ubica al niño existente.

2. El resultado antijurídico de la conducta, manifestación reconocible objetivamente, que consiste en :

- a. Suprimir el estado civil del niño, ocultándolo o cambiándolo
- b. Alterar dicho estado.

Ocultar a un niño es esconderlo o disfrazarlo para encubrirlo a la vista. Pero ocultar -dice Gomes- no es precisamente ocultar la existencia del niño, sino el estado de familia que le es propio. La ocultación no comprende el abandono como puestas Arenas. El hecho de ocultar supone cuidados para

la integridad personal del niño sometido a esa maniobra, mientras que el abandono implica peligro de desamparo, negación de protección, dejar el niño a su propia suerte (art 359). Se oculta algo en cuya conservación estamos interesados, o por lo menos aquello cuya destrucción no buscamos, aunque aspiramos a que se modifiquen sus condiciones o calidades. Se abandona aquello que no da pie a ningún interés, de lo cual queremos desvincularnos y que, por lo mismo, puede existir o no existir después para nosotros.

Además, el abandono configurado como delito en el art 395 está circunscrito al niño recién nacido y en cambio el ocultamiento a que se refiere el art 360 puede tener como sujeto pasivo inmediato a un niño de más edad, hasta los siete años.

Cambiarlo a un niño es tomarlo o entregarlo por otro, dice Eusebio Gómez con razón que cuando el padre legítimo de un menor omite denunciar el nacimiento del hijo ante las autoridades del registro y no se le dispensa el tratamiento a que éste tiene derecho por su verdadera filiación antes bien, le atribuye una distinta, comete ocultación porque suprime su estado civil.

La ocultación de un hijo legítimo o de un hijo natural reconocido está previsto en el art 362 del C. derogado (italiano) consiste en depositar o presentar a un niño ya inscrito en los registros del estado civil como hijo legítimo o como natural reconocido, en un hospicio de expósitos o en otro lugar de beneficencia, ocultando su estado. El agente puede ser cualquier persona. La acción se concreta en "Depositar o presentar, etc" "Depositar" significa abandonar a un niño en un hospicio de expósitos o de beneficencia, sin indicaciones, o con falsas indicaciones, acerca de su identidad, de modo que se ignore su propio estado. Este es el abandono llamado en el Torno (por el de las inclusas) que presenta quizá más analogía con el delito de abandono de niños que con el de supresión del estado civil.

Presentar significa entregar al niño en un hospicio para dejarlo allí recluido, con el fin de disimular su verdadero estado o de declararlo bajo un estado civil distinto del que le corresponde. Sujeto pasivo es el niño inscrito en los registros del estado civil. La palabra niño es más propia que la locución infante empleada por el código derogado en los arts 361 y

362 por analogía con el delito de infanticidio (art 362).

El niño debe estar denunciado e inscrito con su verdadero nombre en los registros del estado civil, si no lo estoviera entraríamos en la hipótesis de supresión o alteración de estado. El depositar o presentar en un hospicio o en otro lugar de beneficencia a un hijo legítimo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, constituye alteración, no supresión de estado. Pero si la presentación del niño en el hospicio se efectúa pasado un espacio considerable de tiempo desde su nacimiento, habrá que opinar que el delito de supresión si concurre con el elemento subjetivo (Cas, Giust Pen).

3.13 Circunstancias atenuantes de la supresión, alteración o suposición de estado civil

Cuando las acciones descritas en el art 360 se cometen con los fines a que se refiere el art 361, la pena se atenúa en la proporción indicada. La pena se reducirá hasta en la mitad en los casos siguientes:

1. Si la alteración del estado civil tuviere por objeto favorecer a una persona, sin pretender que ocupe el lugar de otra cuyos derechos se usurpen.

2. Si el responsable de cualquiera de los delitos previstos en el artículo anterior lo cometiere, con el propósito exclusivo de salvar su honor o el de su mujer su madre, descendiente, su hija adoptiva o su hermana, o para salvar al niño de un grave e inminente peligro.

Los fines de este artículo son los filantrópicos o de favorecimiento; la causa de honor y la necesidad de salvar al infante de un peligro grave e inminente.

El móvil juega un papel importante para determinar la gravedad de estos delitos y el monto de la pena. No se puede equiparar ni objetiva ni subjetivamente el hecho de los padres acusados que suprimen el estado civil de su hijo para librarse de las molestias de la crianza con el de un matrimonio que se debate en la miseria y ejecuta lo propio con la esperanza que personas caritativas le brinden el pan, el abrigo y la educación que están en la imposi-

bilidad de ofrecerle, o con el marido y la mujer adúltera que recurren a tal medio para evitar la disolución de la familia; ni la conducta de la esposa estéril que con el fin de burlar la herencia que corresponde a los parientes de su cónyuge simula un parto y hace inscribir como suyo un hijo ajeno, con la de quien realiza esto para alegrar al consorte que suspira por tener descendencia o para darle a un expósito su cariño, su posición social, su fortuna, etc.

Teniendo en cuenta esta realidad, el artículo consagra ciertas atenuantes:

Numeral uno. Lozano y Lozano explicó el num 1 diciendo que "contempla el caso de un matrimonio pobre que entregue voluntariamente un hijo a un matrimonio rico que carezca de descendientes y este último matrimonio lo hace registrar como propio con el objeto de favorecerlo. En realidad dice en esta hipótesis no debiera haber delito de modo que hasta es errónea la mera atenuante. Así lo confronté Cárdenas porque en el agente no hay intención dañada. "Además esta idea conjuga bien con las del propio Lozano y Lozano, expuestas en la misma sesión, pero Escallón pidió expresamente la represión porque hay riesgo de que después de la suplantación el matrimonio tenga un hijo que legal y naturalmente debe ser el heredero de sus padres.

Es infundada esta inquietud porque en el momento de ejecutar la alteración no había hijos cuyos derechos iban a ser desconocidos desde entonces. En nombre de una expectativa se rechaza, pues, una realidad filantrópica actual, la suposición así como los fundamentos que le fueron dados, no puede ser más injusta. Como hemos visto, el designio es sólo favorecer al infante sin buscar por este medio que se subroga a otra persona en su estado de familia y en sus demás derechos o que lo comparta con ella.

El caso típico en que funciona este atenuante se presenta cuando a un matrimonio se le muere su único hijo y con la doble intención de mitigar sus penas y favorecer a un niño pobre (al de una donatario, por ejemplo) lo toman y hace inscribir o bautizar como propio. Pero también es aplicable en el supuesto de que los cónyuges no hayan tenido descendencia y carezcan de ascendientes legítimos o padres naturales y reciban y hagan inscribir o bau-

tizar como suyo un hijo ajeno con el fin de que goce de su holgadura económica, mientras ellos viven y los herede al morir. En el ejemplo de Lozano el infante favorecido no ocupa el lugar de nadie ni usurpa ningún derecho adquirido sino la simple expectativa que tienen los colaterales de los esposos de heredarios que puede ser disipada por un acto de última voluntad de estos.

La atenuante no funciona si quien hace inscribir o bautizar como hijo suyo el hijo ajeno tiene uno que realmente lo es, porque el lugar de éste sería ocupado por el intruso quien además usurparía derechos que corresponden al otro. Ejemplo: si la viuda de un matrimonio infecundo recibe y hace inscribir o bautizar como propio el hijo de otra mujer para que sustituya en la herencia de su difunto esposo a los deudos de éste, por cuanto ocupa el lugar de ellos como sucesora y les usurpa los derechos que habían adquirido y si el responsable de la alteración tiene algún ascendiente legítimo o padre natural, porque el supuesto hijo vendría a suplantar al progenitor respectivo en el estado de legitimario que para el futuro le reconoce la ley y a usurpar los derechos que como tal le competen.

Lo mismo debe decirse de las dos atenuantes. Las causas de amor y de honor dan origen inclusive al perdón judicial para el homicidio y las lesiones personales, según el art 382. No se entiende cómo no pueda prevalecer la disposición cuando se trata de alterar el estado civil para salvar la reputación de un miembro de familia. Sería el caso del hermano casado y sin hijos que recoge al hijo de su hermano no casado, mediante la ausencia de éste y lo hace inscribir como suyo. La causa de honor y de amor surge tan atida, lo hace inscribir como suyo. La causa de honor y de amor surge tan atida, por lo menos, como en la situación prevista por el art 382. Con inexcusable falta de lógica se suprime el perdón en la circunstancia mencionada y apenas se concede una disminución de la pena.

Parece dudoso que el numeral 2 sólo es aplicable a la supresión y a la alteración de estado porque no se puede salvar el honor de nadie ni librar a un infante de grave o inminente peligro mediante el hecho de hacer inscribir en los libros parroquiales o notariales un niño que no existe. La primera de dichas atenuantes consiste en que el culpable proceda con el propósito de salvar su honor o el de alguna de las parientes taxativamente enumeradas por la norma.

ve e inminente se presentaría si un amante o marido celoso buscara a un determinado niño nacido de la mujer con quien vive o está casado, amenazado mortalmente a ese viáctago por saber que no es suyo, y una persona cualquiera recoge el niño, le da el carácter social de hijo e inclusive lo inscribe en el registro.

Por lo tanto basta la posibilidad fundada de que con prontitud surja el riesgo de un daño grave contra la vida o la integridad personal del infante, para que funcione la atenuación como en el caso del marido o cortejo burlando, de quien se teme que al conocer la existencia del niño reaccione violentamente contra él. Si lo que se teme sobre éste es la amenaza de un daño inminente, el hecho se justifica al tenor de lo dispuesto en el art 25 del C.P. (Pacheco Usorio).

Las dos normas que integran el presente capítulo hablan de libros parroquiales o notariales. Libros notariales no sólo son aquellos que lleven los notarios propiamente dichos, sino todos los que por su naturaleza corresponden a ellos, que en los municipios donde existen notarías están a cargo de los alcaldes y de los funcionarios consulares en el exterior, el art 118 del decreto 1260 de 1970 expedido en uso de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la república por la ley 8 de 1969, según el art 106 de este decreto "ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas sujetos a registro hace fe en proceso ni ante autoridad, empleado o funcionario público, sino ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficinas, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiere legalmente la formalidad del registro.

Las falsas inscripciones en los libros parroquiales solo son delictivas porque conforme al art 105 del decreto 1260 de 1970 inc 3 modificado por el decreto 2158 de 1970 art 9, tales libros sirven para hacer el registro civil a falta de las partidas o de los folios por pérdida o destrucción de ellos (Luis Carlos Peres).

IV. RELACIONES DE LOS PADRES E HIJOS

Teniendo en cuenta las diversas modalidades que presenta el status marital surgen las peculiaridades de las relaciones entre padres e hijos, concordantes a los diferentes tipos, según la ley y la realidad social de hijos, a saber :

- a. Legítimos (concebidos dentro del matrimonio y los adoptivos)
- b. Legitimados (nacidos antes del matrimonio de los padres)
- c. Naturales
 1. Con padre conocido y con reconocimiento del hijo, y
 2. Sin el reconocimiento del padre conocido
- d. Con madre conocida, pero de padre desconocido (subgrupo de naturales)
- e. Muertos los dos padres (orfandad)
- f. Sin padre o madre conocidos.

Por lo general, en los grupos c, d, e, f, se presentan los más difíciles problemas y generan, a su vez, tres categorías especiales, o sea, los que están :

1. Bajo tutela del Estado
2. Bajo la protección de entidades privadas, y
3. Sin amparo alguno

En estas últimas categorías se encuentra la mayor y más honda problemática, la que lleva como rubro genérico el de INFANCIA ABANDONADA y muchas veces, el de INFANCIA DESAMPARADA. Esta es la más profunda llaga del cuerpo social.

4.1 Descripción de datos

a. Civiles : art 34 C.C. 7 de la ley 150 de 1887, 4 de la ley 45 de 1936

b. Femenas : art 2 de la ley 83 de 1946

A continuación hablaremos de cada una de ellas.

Normas Civiles

Para establecer el régimen de las relaciones de los padres con los hijos se parte del supuesto o garantía de que el menor es efectivamente dentro del régimen matrimonial hijo del obligado, y sólo éste puede impugnar la legitimidad (art 216 del C.C.). Tanta garantía se busca sobre este tópico que, en el evento de obtenerse declaratorio judicial de ilegitimidad, el cónyuge varón podrá solicitar indemnización a la madre por los perjuicios causados por la "pretendida legitimidad" (art 224 del C.C.). En cuanto a la madre también puede presentarse el caso de la "maternidad disputada" según el ordinal 21 del art 248 ibidem, que, por otra parte, en el ordinal 1 contempla el caso de impugnación cuando ... el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante. En los eventos anteriores esta acción no podrá ser intentada sino por quienes prueben un interés actual en ello, como también por los ascendientes legítimos del padre o madre legitimante, pero dentro de plazos fijos así :

a. Para los padres legítimos del padre o madre legitimante, dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha en que tuvieron conocimiento de la legitimación

b. Los otros, en los trescientos días subsiguientes a la fecha... en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho".

El C.C. es muy claro respecto a las relaciones recíprocas entre padres e hijos legítimos, al sentar preceptos como el siguiente, de acuerdo a la Reforma de 1974 Derecho de Familia, dentro del mandato claro : "Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a sus padres (art 250 C.C.). Así como los padres tienen obligación con sus hijos, estos a su vez los tienen con sus padres especialmente ... en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios" (art 251 del C.C.). Esta obligación se extiende a todos los demás ascendientes, legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes (art 252 del C.C.).

En lo referente a las obligaciones de los padres con sus hijos se pueden resumir así :

a. La crianza y educación de los hijos legítimos toca de consumo a los padres, o al padre o madre sobreviviente", art 253 del C.C.

b. Aunque el hijo haya sido sacado del cuidado personal de cualquiera de los padres, el juez deberá autorizar la visita de éste a sus hijos", art 256 del C.C.

c. Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos pertenecen a la sociedad conyugal. Si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades (Refor de 1974) art 257 C.C. También se señala si el hijo tiene bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario los de su crianza y educación podrán sacarse de ellos, pero conservando íntegros los capitales en cuanto sea posible "ibidem" en caso de muerte de uno de los padres, los gastos corresponderán al sobreviviente, pero teniendo en cuenta especialmente la disposición citada (art 258 C.C.).

d. Los abuelos legítimos, por una u otra línea conjuntamente, tienen la obligación de alimentar y educar al nieto que carece de bienes, sea por falta de los padres, o sea por insuficiencia económica de estos (art 260 C.C.) Si el hijo menor de edad ausente de la casa de sus padres se halla en urgente necesidad en que no puede ser asistido por estos, se presumirá la autorización de los mismos para las suministros que se le hagan por cualquier persona, en razón de alimentos, habida consideración a la fortuna y rango social de aquellos. Esta cuestión se reduce a los alimentos "absolutamente necesarios" para la física subsistencia. Pero si el hijo fuere de mala conducta o si hubiere motivo de creer que ande ausente sin consentimiento de sus padres, no valdrán contra estos dichas suministros, sino en cuanto fueren absolutamente necesarias para la física subsistencia personal del hijo.

El que haga las suministros deberá dar noticia de ellas a cualquiera de los padres, lo más pronto que fuere posible. Toda omisión voluntaria en este punto, hará cesar las responsabilidades de los padres.

Lo dicho en los incisos precedentes, se extiende en su caso a la persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustención del hijo.

f. El art 262 del C.C. da a los padres de familia las siguientes atribuciones : "Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

Los derechos conferidos a los padres en el artículo precedente se extenderán en ausencia, inhabilidad o muerte de uno de ellos al otro, y de ambos a quien corresponde el cuidado personal del hijo menor no habilitado de edad.

g. Pese al progreso de la educación moderna, que ha hecho posible que el menor de diez y siete años, al terminar su bachillerato, ingrese a la Universidad previa escogencia de su carrera y muchas veces, superando el nivel intelectual de sus padres, el art 264 del C.C. dispone en su inciso primero: "Los padres de común acuerdo dirigirán la educación de sus hijos menores del modo que crean más conveniente para estos". El inc 2 dice : "Los cónyuges deben colaborar conjuntamente en la formación moral e intelectual de los hijos en su crianza, sustentación y establecimiento". Estos derechos cesan para el padre o la madre que, por su mala conducta, den lugar a que los hijos sean sacados de su poder y confiados a otra persona ésta a su vez adquiere el derecho anterior" (art 265 del C.C.).

El art 266 ibidem dispone que "Los derechos concedidos a los padres legítimos en los artículos precedentes, no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a la casa de expósitos o abandonado de otra manera. En la misma privación incurrirá el padre o madre ... " que por su mala conducta haya dado motivo a la providencia de separar a los hijos de su lado, salvo cuando la respectiva decisión judicial ha sido revocada (art 267 C.C.)

Cuando un hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona y los padres quisieran tomarlo para sí, deberán pagar las costas respectivas, así de acuerdo con la tasación que haga el juez (art 268 del C.C.).

Por medio del art 62 de la ley 153 de 1887 las disposiciones contenidas en los arts 257, 258, 261 del C.C. son aplicables a los padres o a los hijos naturales.

i. Toca a la madre el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo y de las hijas de toda edad, según lo dispone el art 63 de la ley 153 de 1887, pero hace la salvedad en el caso de que la depravación de la madre haga temer que los menores se pierdan, en este caso y en los eventos de inhabilitación de la madre podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos al padre que los haya reconocido en forma legal, inc 2 ibidem.

Conforme al artículo 64 ibidem, los varones mayores de cinco años estarán bajo cuidado del padre, siempre que éste los haya reconocido conforme a la ley, salvo que por la depravación de aquel o por otras causas de inhabilitación, prefiera el juez confiarlos a la madre".

j. Los artículos 68 y 69 de la misma ley disponen que el hijo ilegítimo podrá hacer citar ante el juez al supuesto padre para que éste declare, bajo la gravedad del juramento, si cree serlo; en la citación al presunto, se le hará saber el objeto de ésta, ya que si no compareciere, pudiendo hacerlo se tendrá "como reconocida la paternidad".

k. También la ley (art 75 de la ley 153 de 1887) contempla el caso de la mujer demandada para que reconozca su presunto hijo, en el evento de negativa de la demanda "... será admitido al demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto o la identidad del hijo. "La partida o acta de nacimiento no servirá de prueba para establecer la maternidad".

l. El art 10 de la ley 45 de 1936 preceptúa que "A falta de representante legal, tiene derecho a demandar lo declaratorio de filiación para un menor la persona o entidad que ha cuidado de su crianza (Adicionado con el art 13 de la ley 75 de 1968).

11. El art 11 de la ley 45 de 1936, dispone que en los juicios sobre filiación del procedimiento puede ser secreto, a petición de parte.

m. El art 12 de la ley antes citada establece que "En parte en los juicios sobre filiación: el hijo por sí mismo, o representado por quien ejerza

su patria potestad o su guarda, cuando es incapaz, la persona o entidad que haya cuidado de la crianza del menor y el ministerio público.

n. El art 26 ibidem dice que "cuando haya abandono de los deberes de los padres para con los hijos, estos serán puestos por orden del juez y a costa de los padres, en casa o establecimiento competente. El mismo juez, atendidas las fuerzas patrimoniales de cada uno de los progenitores reglará la contribución.

Normas penales

Dos normas sobresalieron en esta materia tomadas de la ley 83 de 1946. Art 30 : "El menor comparecerá personalmente ante el juez de menores, podrán acompañarlo los padres o personas de quienes dependa. Este acto, así como todo lo relacionado con la defensa del menor, a excepción de los casos especiales preceptuados por esta ley, se llevarán a cabo sin intervención de abogado".

Art 45. "Siempre que el juez de menores considere que los padres no son aptos para ejercer la guarda de sus hijos menores y resuelva confiarle a otras personas o a establecimientos públicos o privados, determinará en la sentencia la cuota mensual con que deberán contribuir aquellos, la que deberá fijarse teniendo en cuenta la culpabilidad de los padres y principalmente la capacidad económica de los mismos (ley 75 de 1968 y el decreto 398 de 1969 como ya se vió, complementan estas normas).

Interpretaciones

1. Se mantiene la prevalencia del padre sobre la madre, en el caso de los hijos legítimos, respecto a la obediencia y respeto de estos hacia aquellos. En la actualidad hay igualdad de derechos y obligaciones tanto para el hombre como la mujer.

2. Convendría en investigación posterior examinar si, a su vez, los hijos cumplen sus correlativas obligaciones, siendo ya mayores, con sus padres ancianos, inválidos, desamparados, etc.

3. La ley reglamenta detalladamente las obligaciones referentes a los padres sobre sus hijos legítimos, buscándose siempre mantener el contacto personal, aun en los casos de separación de los cónyuges entre sí y por ende, de los hijos con cualquiera de sus progenitores.

4. El factor económico para atender los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, está completa y claramente comprendido en las normas legales.

5. Es justa la disposición que señala obligaciones a los abuelos legítimos en caso de falta de los padres o de insuficiencia económica de estos, pero en contraste, se observaba la injusticia de que no existía norma respecto a los nietos naturales, anterior al art 31 de la ley 75 de 1968.

6. La presunción de autorizaciones del padre para suministrar lo necesario al hijo menor ausente, en muchas ocasiones puede prestarse a gravísimos errores, si se considera que quien asume el riesgo tendrá en cuenta la forma y rango social del padre además se limita al suministro de los solos "alimentos necesarios". Si el hijo observa mala conducta o se presume que anda ausente sin permiso del padre o a falta de éste quien tenga a su cargo legalmente al menor, y la persona que afronta el riesgo no tiene bases para apreciar todas estas circunstancias. Cómo puede hablarse de forma y rango social ?

7. Qué es según la ley forma y rango social ? No lo dice

8. Las facultades de castigo a los hijos, como se anotó en su oportunidad no están claras en algunos aspectos, particularmente en la demanda de arresto hasta por 10 días, hecha por el padre al juez (derogado por la ley 83/46).

9. Es absurda la disposición respecto al arresto de los menores de 16 años, máxime cuando, para estos, el juez podría extender la pena por seis meses más.

10. En cuanto a la escogencia de profesión u otros oficios futuros, por parte de los padres, puede conducir a situaciones anómalas. Si se esti-

na que por el progreso y extensión de los diferentes niveles educacionales, es casi seguro, especialmente en las clases pobres, que el hijo haya superado a los padres en sus niveles culturales.

11. Cómo es posible que todavía se mantenga como sanción a los padres, privarlos de los anteriores derechos, cuando ellos mismos los hayan llevado a "casa de expósitos o abandonados de otra manera" ? Esto es absurdo. Las penas a los padres deben ser mayores en tales eventos.

12. La existencia de ciertos preceptos favorables a los hijos legítimos debe extenderse en su totalidad a los hijos naturales, y no en la forma recortada que señaló el art 62 de la ley 153 de 1887.

13. Sin cuidadoso estudio del juez, del psicólogo y del visitador social, no debería aplicarse la norma sobre cuidado de los hijos, según edades y sexos, al tenor actual de las normas respectivas, o sean los art 63 y 64 de la ley 153 de 1887.

14. La citación al presunto padre por parte del hijo legítimo, cómo se puede cumplir si el menor no está en capacidad de entender el alcance de la norma (art 68 y 69 de la ley 153 de 1887), ni tampoco existen personas legalmente autorizadas y capaces para invocar tal acción judicial, salvo los casos especiales de la ley 75 de 1968 ?

15. La realidad demuestra que el Ministerio Público no está cumpliendo las obligaciones especiales que le señala la ley, para hacerse parte en estas acciones judiciales máxime cuando el menor no tenga ningún representante que defienda su derecho.

16. La ley 45 de 1936 (art 26) regula la contribución patrimonial para el sostenimiento del menor abandonado por los padres, en casa o establecimiento competente. Pero cuando no hay tal capacidad económica el problema se hace gravísimo por la actual incapacidad del Estado para atender en toda su extensión y profundidad el problema.

17. Las observaciones 14, 15 y 16 inmediatamente anterior se extienden a las dos disposiciones penales seleccionadas, o sea, a los arts 30 y 45 de la ley 83 de 1946.

Conclusiones

1. Deben eliminarse en la ley las diferencias por sexos entre el padre y la madre, en cuanto a sus obligaciones
2. Igualmente es absurdo que persista la diferencia entre los hijos legítimos y naturales
3. Como hoy, por hoy, predomina en la normatividad jurídica el factor económico, es necesario darle, por lo menos, igual entidad a otros no menos importantes, como el moral, el psicológico, el social, pues prácticamente sólo existe el precepto jurídico para los grupos humanos de buen nivel económico.
4. Según se puede fácilmente concluir, la ley sobre estos particulares está atrasada en cuanto a la evolución de nuestra comunidad, por ejemplo, en el aspecto cultural, haciéndose de imperiosa urgencia una adaptación casi general puesto que muchas normas son inactuales, y, por consiguiente, no tienen real validez.
5. Conceptos como forma y rango social deben ser aclarados mediante nuevas normas jurídicas, basadas en criterios científicos.
6. El concepto "castigo" debe dar lugar a otros modernos como "educación, examen sicopsíquico, etc".
7. La distancia entre la ley civil y la ley penal es muy notoria, ya que la primera se refiere a una comunidad muy distinta de la actual, mientras que la segunda trata de ser más precisa y concordante a la situación del presente.

8. El ministerio público, particularmente en materia civil debe ser dotado de instrumentos eficaces de acción, pues ahora, no puede atender en debida forma sus graves y complejas atribuciones legales, con el inevitable perjuicio para los menores abandonados.

9. Es necesario legislar claramente, por cuanto se pueden presentar conflictos de competencias entre las actuaciones de los jueces de menores (ley 83 de 1946) y demás disposiciones que lo complementan y reforman y cuando los jueces ordinarios de la rama Civil (municipales o de circuito) según las dos instancias establecidas, adelantan juicios de esta misma naturaleza, pues podría llegarse a decisiones contrapuestas, en los posibles eventos de las dos vías judiciales por utilizar, para resolver el mismo conflicto de intereses pues aún las disposiciones nuevas de la ley 75 de 1965 no arrojaron suficiente claridad al respecto.

Status marital

La normatividad jurídica respectiva se levanta sobre la institución de la patria potestad, o sea el conjunto de los derechos de los padres sobre los hijos no emancipados, pero en cuanto se facilite el cumplimiento de las obligaciones de los progenitores hacia sus descendientes. La ley al hablar del conjunto de derechos de los padres hacia sus hijos, plantea el aspecto respectivo de la clasificación jurídica de las diferentes estructuras familiares inclusive el área de los carentes de hogar y por ende, la problemática de la niñez abandonada.

Las categorías genéricas por el aspecto jurídico sobre estructuras familiares son : matrimonios legítimos, uniones libres pero estables, uniones libres inestables y/o meramente ocasionales.

El art 62 del C.C. dice : "las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas :

1. Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años. Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

2. Por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 21 años no sometidos a patria potestad, y sobre los dementes, disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender por escrito

Tutelas y Curatelas

Son para los incapaces de ejercer sus derechos. Para ellos hay instituciones destinadas a brindar protección a los menores que, por cualquier causa, no están directamente bajo el régimen de la patria potestad. La tutela se refiere a la representación del impuber o sea al varón que no ha cumplido catore años, y a la mujer que no ha cumplido doce (art 34 del C.C.). La curatela a los menores adultos y a los mayores de edad, art 431 y 432. Salvo la anterior diferencia, su propósito es el mismo, como lo dice el art 430 del C.C.

"La tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas. Los tutores o curadores, no sólo están encargados de la orientación del menor sino que también llevan su representación legal". La ley civil señala una serie de prohibiciones para ser tutores o curadores, de manera muy minuciosa así : edad (mayores de 21 años), estacional (jamás los enfermos mentales), estado físico (ni los ciegos ni los mudos ni los sordomudos), instrucción (nunca analfabetos), causas morales y sociales (mala conducta notoria, condenados judicialmente a pena de cuatro años de reclusión o de mayor gravedad), la divorciada por adulterio, los casos señalados en el art 315 del C.C.

1. Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle daño
2. Cuando el padre ha abandonado al hijo
3. Cuando la depravación del padre lo hace incapaz de ejercer la patria potestad
4. Por relaciones familiares (el padrastro no lo podrá ser de en entendado, tampoco el marido podrá serlo de sus hijos naturales, sin consentimiento de su cónyuge
5. En el aspecto religioso el art 596 del C.C. ordena que "Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupi-

lo, no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes y a falta de estos, por los consanguíneos más próximos. Las mujeres pueden ser tutoras o curadoras en los mismos casos que los varones y se habilitan de edad por matrimonio igual que estos.

El parentesco es la relación o conexión que existe entre personas de una misma familia. El parentesco es de tres clases: de consanguinidad, de afinidad y civil.

Efectos del parentesco : el parentesco confiere derechos, impone obligaciones y crea inhabilidades. Entre los derechos que otorga el parentesco pueden citarse el de patria potestad, el de ejercer guarda legítima sobre personas incapaces, el de suceder por causa de muerte en los bienes de un pariente fallecido, el de corrección sobre los hijos y el de consentir u oponerse al matrimonio de un descendiente menor.

Entre las obligaciones que el mismo parentesco impone, cabe recordar la de crianza y educación de los hijos, la de obediencia y respeto a sus padres, la de servir la guarda de ciertos parientes, la de suministrar alimentos a algunos parientes y la de socorrer al pariente demente o desprovisto de medios económicos.

El art 86 de la ley 83 de 1946, quedará así : Del juicio sobre filiación natural de un menor conoce el juez de menores. Empero muertos los presuntos padres o el hijo, la acción sólo podrá intentarse ante el juez civil competente y por la vía ordinaria. El defensor de menores que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos, ya sea por virtud del aviso previsto en el art 1 de esta ley o por otro medio, promoverá inmediatamente la investigación correspondiente, para allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación e que ulteriormente hubiere lugar. Durante el embarazo la futura madre y el defensor de menores si ella se lo solicita podrán promover en el juzgado de menores la investigación de la paternidad.

Las tutelas o curatelas son de tres clases : testamentarias, legítimas y dativas. Testamentarias : se busca ante todo que la institución sea un

sucedáneos de la familia. Este asunto está reglamentado en el capítulo XX del título XIII del libro I del C.C. del art 444 y 445 inclusive. Se sigue en general el orden de prelación que existe para la patria potestad, o sea el padre legítimo y la madre legítima, por falta o incapacidad del primero y los padres o las madres naturales, según el caso. Claro está que al suprimirse la patria potestad, también queda sin efectos el derecho de designar tutor o curador según el caso.

El art 24 de la ley 75 de 1968 complementó la cuestión anterior de la siguiente manera :

Adiciónase el art 65 de la ley 83 de 1946, así : "El juez deberá celebrar audiencias para esclarecer la situación del menor desde el punto de vista del cuidado físico que esté recibiendo, de su educación, de la moralidad del medio en que vive, y de la seguridad de sus bienes". Lo aquí establecido rige también para el caso de los menores que no hallándose bajo patria potestad ni bajo guarda, deban ser previstos de ésta a petición del defensor de menores o de otra persona.

Legítimas : se producen cuando falta o expira la testamentaria. Están reglamentadas en el capítulo III del título antes citado (arts 456 a 459 del C.C.). Se trata siempre de otorgarla en el orden que señala la ley al familiar más próximo. Este tipo de tutela o de curatela obra principalmente cuando, viviendo el padre o la madre, se suspende la patria potestad por decreto judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el inc 2 del art 456 del C.C.

Dativos : los reglamenta el capítulo IV ibidem (art 460 a 462). En verdad sólo actúan en los casos en que no exista posibilidad alguna de las dos anteriores, en cuyo evento el juez nombrará libremente el tutor o curador con audiencia de los parientes del pupilo y buscando salvaguardar sus intereses. El C.C. es supremamente minucioso en reglamentar las diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela y de la curaduría, así como la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes (títulos XXIII y XXIV ibidem), destina además un título el XXVI a promulgar reglas especiales relativas a la curaduría del menor, 524 a 530.

Todos los comentaristas del régimen de tutelas y curatelas en Colombia particularmente en las relativas a los menores de edad, coinciden en que se busca favorecer los bienes económicos, si los hay, pero se tiene muy poca cuidado con la defensa de la persona en sí. Es un criterio abiertamente utilitarista, económico, el que orienta estas normatividades y en verdad, la vigilancia social para los desposeídos no existe, por lo menos en cuanto atañe a las normas jurídicas recordadas. Se favorece sobre todo a los bienes económicos no a la persona.

Por último la ley 75 de 1968 en su art 25 dispuso :

"De las diligencias para la provisión de guardas legítimas y dativa de menores conocerán los jueces de menores. En la designación de guardador dativo que estos deban hacer, preferirán a la persona o personas que indique el defensor de menores.

Interpretaciones

1. En el régimen de tutelas y de curatelas, sigue prevaleciendo el móvil económico, con grave olvido de la defensa de la persona en sí.

2. Los carentes de bienes de fortuna, en verdad no se pueden cuidar en tutelas o curatelas, que solo obran realmente cuando hay patrimonio económico que defender.

Matrimonio

En Colombia el planteamiento jurídico sobre la familia es fundamental para enfocar aspectos básicos del orden social, ya que la tipología legal, particularmente en las llamadas familias legítimas y naturales, determina toda una división del país que no corresponde exactamente a la estratificación social, pero que sí recae con mayor intensidad en las clases media y baja.

Entre nosotros se respeta mucho más en las clases bajas que en las altas, un tipo de parentesco que no está señalado en la ley, pero que existe por factores religiosos, a través del padrinazgo por el bautismo católico que

de lugar a una doble relación

- a. De padrinos a ahijados, y
- b. De padrinos a padres de los ahijados o sean los compadres y las comadres.

Se observa cómo la base del parentesco (de consanguinidad o de afinidad) es la misma, dependiendo en su diferencia simplemente del hecho del matrimonio.

Sin lugar a dudas, el derecho básico que otorga el parentesco es el de patria potestad, con sus correspondiente obligaciones.

De acuerdo con las normas concordatorias, y dado la religiosidad católica del pueblo, en Colombia, el régimen del matrimonio, en sus valores primordiales, está de hecho más influido por la ley canónica que por la ley civil misma, que en la realidad viene a ser subsidiaria de la primera.

Se hace urgente el establecimiento del divorcio vincular, pues son muy graves las situaciones sociales que se están presentando por este vacío, con mayor peligrosidad en el campo de la criminología.

Hijos

Nuestra ley en principio señala tres clases de hijos a saber :

1. Los legítimos concebidos dentro del matrimonio. El título X del libro I del C.C. se refiere a esta categoría, que se enuncia en el art 213, así : "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo" El mencionado título se divide en cuatro capítulos (arts 213 a 235) regulan toda la materia sobre este particular.

2. Los hijos legitimados. De este tema trata el título XI del libro I del C.C. (arts 236 a 249) de acuerdo con el enunciado esencial que dice : "Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados con sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las

condiciones que van a expresarse.

3. Hijos nacidos fuera de matrimonio. Este es uno de los temas más significativos puesto que su conocimiento explica en gran parte la situación social de la familia.

En principio este delicadísimo tema lo trataba el título XVI del C.C. (arts 318 a 332) pero vino la ley 45 de 1936, que dio un peso importantísimo hacia el tratamiento del problema partiendo del enunciado fundamental del art 1 que dice: "El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado como tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento". Pero la ley 75 de 1968 y su decreto reglamentario 398 de 1969, dieron una dinámica extraordinaria, buscando una recta justicia social, siendo a nuestro discreto parecer, el logro más importante de la administración del presidente Carlos Lleras Restrepo, puesto que varió la estructura jurídica sobre estos particulares en forma que todavía no ha sido suficientemente apreciada en toda su importancia y magnitud por el país.

La extraordinaria reforma antes citada comprende las siguientes normas: a. Ley 75 de 1968, arts 1 a 6 inclusive; b. Decreto reglamentario 398 de 1969, art 1 a 13 inclusive. En efecto, conforme a la nueva ley e sea la 75 de 1968 se tiene lo siguiente:

Art 1. El artículo 2 de la ley 45 de 1936 quedará así: El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce
2. Por escritura pública
3. Por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento
4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

Art 2. El reconocimiento de la paternidad podrá hacerse antes del nacimiento por los medios que contemplan los ordinales 2 y 3 y 4 del art 1. de esta ley.

Art 3. El artículo 3 de la ley 45 de 1936 quedará así : El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural salvo :

1. Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probar que el marido por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges

2. Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro 1 del C.C., la mujer acepta el desconocimiento y el juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere espas o de su representante legal en caso de incapacidad y además del defensor de menores, si fuere menor.

3. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

Art 4. El reconocimiento no crea derechos a favor de quien lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada en el título 11 del libro 1 del Código Civil para la legitimación.

Art 5. El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los arts 248 y 335 del C.C.

Art 6. El artículo 4 de la ley 45 de 1936 hace referencia a la paternidad natural y la declaratoria judicial. Estas disposiciones las complementó el decreto 398 de 1969 que hacen referencia a la inscripción del nacimiento.

Hijos

Existen ciertamente las categorías de hijos, dando el punto de vista jurídico, que traducen una grave crisis social, moral y económica, con los de-

licados traumáticos consiguientes sobre los individuos y sobre los grupos sociales. Se tienen primero los hijos legítimos, que gozan de un status mejor que el resto de categorías, con características positivas especiales dentro de los conceptos tradicionales que se tienen sobre "el buen nombre familiar, el honor conyugal y la respetabilidad social". Frente a este grupo, el gravísimo problema de los hijos naturales que, a veces, son reconocidos, y en muchos casos no. No es extraño que, respecto de estos hijos naturales, toda la carga de su sostenimiento, corre a cargo únicamente de la madre, mientras el padre elude el cumplimiento de sus deberes. Son los padres simplemente biológicos pero no verdaderos padres "psicológicos". También hay madres solteras que posteriormente aportan estos hijos naturales a matrimonio con varón distinto al padre de los hijos anteriores, creándose delicados problemas de origen social, que es conveniente considerar en el momento oportuno. De las uniones libres, meramente ocasionales e inestables se desprende en gran parte el complejo fenómeno del "abandono de los niños", por diferentes razones. Los llamados niños abandonados pueden dar lugar a estas situaciones concretas:

a. El niño sin padres que velen por él, en un total abandono, es, indudablemente una carga para el Estado, quien debe protegerlo a través de las instituciones respectivas y controladas por la administración pública

b. Estos niños abandonados quedan al amparo de establecimientos que los colombianos llaman todavía, de caridad cristianas, de beneficencia, de organismos de carácter particular que tienen un control muy limitado, una vigilancia muy lejana, por parte de las entidades del Estado. A veces estas instituciones privadas de beneficencia desarrollen una espléndida labor; pero se han presentado casos en que ellas no siempre sirven exactamente a sus fines, sino que han llegado a ser una especie de "blanco" de disimulo a intereses egoístas, en donde los fondos recogidos no siempre se destinan en su totalidad a la obra, aparentemente altruista, sino a fines distintos y particulares. Hay quienes han llegado a explotar esta dura situación

c. Se da también el caso de los niños sin protección de ninguna especie, que han originado en nuestros campos y en nuestras ciudades uno de los más graves problemas sociales que tiene el país: "las bandas de gaminos", especie de sociedades casi naturales de autodefensa, donde el niño está con-

tra la sociedad y por consiguiente, es un antisocial de hecho. Es el semillero de la delincuencia, es la escuela del crimen; es la universidad del delito en donde el niño, a medida que crece llega a la adolescencia y posteriormente a la madurez, le cobra duramente a la sociedad lo que ésta no le dio. Mientras tanto, esta sociedad, a través de las instituciones jurídicas, en la llamada defensa social, le exige una responsabilidad a estos niños y a estos adolescentes, apoyando su represión en una formación que nunca les ha dado. Aquí hay un permanente conflicto, una causa de anarquía real, de descomposición de los estamentos sociales, una de las bases más profundas de desequilibrio y de inseguridad colectivos. Para contrarrestar estos casos de abandono del hogar legítimo, del natural, o de la mera unión libre pero con alguna estabilidad, el derecho público debe intervenir; esta tarea se inició ya con algunas disposiciones de la ley 75 de 1968 que en el capítulo VIII "Seguridad social" de este libro se comenta oportunamente.

Es necio repetir que tal vez el problema humano más grave del país es el de la infancia abandonada. Por qué? Porque un "potencial" que se está formando en condiciones de inferioridad, en situaciones degradantes, las cuales muchas veces provocan otras tantas de inmoralidad y de tal magnitud, que chocan monstruosamente con las normas sociales, llegándose, sobre todo en los niños, a la incrementación del homosexualismo, a genuinos "semilleros" de temprana prostitución. Las condiciones de los menores abandonados son demasiado deprimentes. Las circunstancias de su vida -ya sean de familias legítimas o de uniones libres pero estables, o de baja categoría- se distinguen por una tremenda ineficacia de la seguridad social. Situaciones económicas paupérrimas, que generan múltiples irregularidades de la más alarmante gravedad y hechos negativos que semejan o son producto de una cruda fantasía literaria, pero que obedecen exactamente a una angustiosa evidencia. Por ejemplo, las famosas "casas de inquilinato" de las grandes ciudades, son verdaderos focos de miseria, de vicio, de desaseo y corrupciones, es el nacimiento de familias que carecen de toda norma de higiene moral y física, cuya secuela son enormes traumatismos de carácter físico y mental, los que, a su vez, dan lugar a una situación de rebeldía, de inconformidad, de lucha contra el medio social, que ante esos seres se presenta hostil y totalmente deshumanizado. Este fenómeno no se hace cada día más grave, sobre todo si se tiene en cuenta la migración obligada del campo a la ciudad. En Colombia tal migración obedece a numero-

sas causas, entre las cuales ha sobresalido una : la violencia en el campo. La búsqueda de amparo en las ciudades ha hecho que se desplacen familias totalmente incompetentes para afrontar la vida urbana y sin etapa de transición. El Estado debería proveer un sistema que les permitiera adaptarse rápidamente a la vida de la nueva sociedad, y no mantenerlas en una subcultura rural, inadecuada, sino en un medio de fácil y pronta adaptación a fin de evitar un problema como éste, de tan honda gravedad. Precisamente de estas familias desplazadas por la violencia, o de niños abandonados, en el campo por la misma causa, se han formado más tarde los llamados hijos de la violencia, que casi siempre son materia prima para la constitución de bandas de delincuentes urbanos o de forajidos rurales de toda índole, los cuales van dificultando cada día más el desarrollo de una política preventiva para la defensa del organismo social y, al contrario, propiciando el mantenimiento de una política repressiva demasiado peligrosa, puesto que demanda grandes erogaciones del presupuesto nacional, y, para atender este círculo infernal y vicioso, necesariamente se distraen los escasos recursos fiscales, en desmedro de una eficaz política preventiva. Previéndolo, se evitarían todos estos impactos sociales, que en forma permanente están entorpeciendo el fomento económico del país y creando difíciles condiciones de vida, no sólo en los sectores agrarios, sino en los cordones de pobreza de las aglomeraciones urbanas.

Una acción efectiva del Estado y de la sociedad no se ha podido plasmar realmente en una legislación que venga a enfrentar toda esa delicadísima situación. En verdad, hay normas ideales pero se necesita más eficacia : preceptos legales con suficiente validez para que obran en forma rápida y total. Además se observa cierto desconcierto de la misma acción de la justicia ante el problema; muchas veces, aun cuando tenga validez la normatividad jurídica no posee la suficiente dinámica para evitar el conflicto, el traumatismo innoludible, en estos casos. No es peregrino decir que Colombia está en mora de librar una verdadera "Guerra santa" por la niñez, para ello hay que emplear todos los medios de comunicación, todas las formas de difusión, todos los recursos de propaganda a fin de que los diferentes grupos sociales tomen conciencia del asunto. Y fustigar constantemente a las clases altas de la sociedad, que permanecen indiferentes ante un problema que, en un momento dado, puede menoscabar sus propias instituciones. Hay que utilizar una forma de expresión más directa : sin disimulos, sin misterios, hay que poner el dedo,

oportunosmente, en la llaga, aunque se hiere la sensibilidad del cuerpo co -
cisl, puesto que ello es necesario para entender toda la gravedad de la situa -
ción.

Emancipación de menores

1. La emancipación voluntaria es materia de mutuo acuerdo entre el ti -
tular de la patria potestad y el hijo adulto, pero con permiso judicial. No
ofrecerá mayor interés en la problemática familiar general, puesto que, por
lo común, se presente en manejo de patrimonios.

2. Tal como está redactado el artículo respectivo, se le han recortado
sus efectos, ya que habla solamente de "... la muerte natural del padre",
presentándose con frecuencia el caso de la patria potestad ejercida por la
madre. La emancipación de mayor importancia es la judicial, pues tiene ante
a proteger al hijo y además, cuando se produzca el abandono de éste, que, co
mo es obvio, implica abandono del hogar, situación esta última que, por ser
irregular, tiene categoría delictiva.

Se sigue un procedimiento especial para obtener la emancipación judicial
y encaminado al desarrollo de principios de seguridad social, como se pueda
colegir fácilmente de las normas pertinentes ya analizadas. El art 27 de la
ley 75 de 1968 asigna al Instituto el cuidado de los menores carentes de pa -
tria potestad o de guarda, que han de ser atendidos por personas o estableci -
mientos escogidos por aquel a efecto y con esmero. Y para establecer la co -
nexión total en esta actividad se ordena a los jueces y autoridades que ten -
gan noticia de la presencia de un menor en tales condiciones comunicar el he -
cho al Instituto y poner al menor a la disposición de éste, si estuviere a su
alcance hacerlo. También se indica la misión del Instituto en la vigilancia
de la conducta de padres y guardadores y la atención de los menores que no
disfrutan del cuidado que merecen por su especial situación personal para co -
locarla al cuidado de personas o de establecimientos que correspondan a sus
necesidades.

El art 28 reforma el art 272 del C.G. modificado que fue por la ley 149
de 1960 para permitir que el padre o la madre naturales adopten al hijo suyo,

medida que puede en muchos casos facilitar el cuidado y el mejor trato del hijo natural.

El art 38 se establece quizá por primera vez en la legislación colombiana siguiendo la orientación de los ordenamientos modernos, el deber de asistencia económica o alimentaria a cargo del varón que embezazó a mujer soltera o viuda, es decir, que carece de marido y a favor de ella, durante el embarazo, el parto y hasta por los seis meses siguientes a éste. Debeche que se enlaza con el poder de investigación de la paternidad del que está por nacer y con la sanción penal del abandono, prevenida en el capítulo de Seguridad Social, dentro de una compacta unidad normativa y cuyo ejercicio está también garantizado con la asesoría del defensor de menores que repite el proyecto.

Art 39. Dicho defensor de menores es parte en el juicio de alimentos regulado por la ley 83 de 1946 en los artículos 64 y siguientes y puede iniciar la acción a solicitud de parte o de oficio (Eduardo Umaña Luna).

Consecuencias del incumplimiento de los deberes familiares

La ley 75 de 1968 en su artículo 40 dice : "Quien se sustraiga sin justa causa a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos o al cónyuge, aun al divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de 1.000 a 50.000.

Parágrafo. La acción penal sólo recaerá sobre el pariente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendencia o descendencia legítima. Hay falta de asistencia moral cuando se incumplan voluntariamente las obligaciones de auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole y especialmente en los casos previstos por los artículos 42 y 48 de la ley 83 de 1946 si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obligada. Cuando el sujeto pasivo dice ser hijo natural debe demostrar previamente esa calidad.

Ley 83 de 1946, artículo 41. Para los efectos de esta ley se entiende que un menor se halla en estado de abandono físico cuando carece de las personas que según la ley deben suministrarle alimentos o cuando existiendo éstas no tengan capacidad para administrárselos.

Ley 83 de 1946, art 42. Un menor se halla en estado de abandono cuando sus padres o las personas de quienes el menor depende, lo incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física o moral, cuando se dedica a la mendicidad o a la vagancia, o frecuente el trato con gente viciosa o de mal vivir o vive en casas destinadas al vicio, y cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos o que pone en peligro su salud física o moral.

Ley 83 de 1946, art 43. Un menor se halla en estado de peligro físico o moral cuando las personas con quienes vive padecen de grave enfermedad contagiosa, o cuando le brinda de manera habitual malos ejemplos.

Ley 75 de 1968, art 41. El que malversa o dilapida los bienes que administra en ejercicio de la Patria Potestad, tutela o curatela o los bienes del cónyuge que le hayan sido confiados en cualquier forma para su administración estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de 1.000 a 50.000 pesos.

Ley 75 de 1968, art 42. En el caso previsto en el art 40 se suspenderá la acción penal a petición del querrelante en cualquier estado del proceso, hasta por un lapso equivalente al máximo de la pena allí señalada, si el procesado garantiza bajo caución el cumplimiento de sus obligaciones. Si el beneficiario violare el compromiso durante el período fijado por el juez, la acción penal continuará sin lugar a nueva suspensión y la pena se aumentará hasta en una tercera parte. La libertad provisional sólo se concederá bajo las condiciones previstas en el inciso primero de este artículo. En caso de incumplimiento durante el período de prueba de las obligaciones impuestas por el Juez, se aplicará lo dispuesto en el artículo 404 del C. de P.P. y la pena se aumentará hasta en una tercera parte, y hasta en la mitad, si el procesado obtuvo y perdió el beneficio a que se refiere el inc 1 de este artículo.

El cumplimiento por parte del procesado de los deberes de que trata esta norma, pondrá fin al proceso por los trámites del artículo 153 del C. de P.F. N.E. Los artículos 404 y 153 a que hace referencia el artículo anterior fueron reemplazados por los artículos 452 y 158 del nuevo Código de P.F.

Ley 75 de 1968 art 43. Podrá suspenderse la ejecución de la condena hasta el tiempo que le falta para cumplirla, si el condenado garantiza bajo escuella la prestación de las obligaciones cuya violación configuró el delito. Si durante el período de prueba violare los deberes que se le hayan impuesto, se le revocará la liberación y se le hará efectivo el resto de la pena. En caso contrario se aplicará lo dispuesto en el art 88 del C.P.

Ley 75 de 1968. Art 44. Las disposiciones de los artículos 40 y 41 no serán aplicadas cuando el hecho se hallare previsto como delito más grave, por otra disposición legal.

Ley 75 de 1968. Art 45. Las figuras delictivas previstas en los artículos 40 y 41 quedan incorporadas al Código Penal, como capítulo V del título XIV del libro 2 bajo la denominación "Delitos contra la Asistencia Familiar".

Ley 75 de 1968. Art 46. La acción penal del delito previsto en el artículo 40 sólo podrá iniciarse a solicitud de la persona ofendida o de quien la represente legalmente. Si aquella fuera menor y no tuviera representante legal la querrela puede ser presentada por el Defensor de Menores. Una vez iniciada la acción penal no hay lugar al desistimiento de que trata el artículo 102 del C. Penal, salvo en el caso previsto en el artículo 42 de la presente ley.

Ley 75 de 1968. Art 47. Los delitos de abandono de los deberes familiares y de dilapidación de que tratan los artículos 40 y 41 de la presente ley se investigarán y fallarán por los trámites señalados en el Código de Procedimiento Penal y conocerán de ellos, en primera instancia, los jueces municipales de la residencia del titular del derecho, y en segunda, los jueces penales del circuito respectivo. Si el procesado fuere menor de 16 años

la competencia corresponde al juez de menores y se aplicarán las medidas de seguridad de que trata el artículo 35 de la ley 83 de 1946. Si el acusado cumpliera la edad de 16 años y el proceso no estuviere definido mediante fallo que haya hecho tránsito a cosa juzgada, pasará el expediente al juez penal ordinario de la residencia del titular del derecho.

Decreto reglamentario 398 de 1969, art 16. De conformidad con el artículo 42 de la ley 75 de 1968, habrá lugar a poner fin al proceso por los trámites del artículo 153 del C. de P.P. solamente en el caso de desistimiento por parte del querelante y una vez que el sindicado haya dado pleno cumplimiento a sus obligaciones durante el lapso señalado por el juez. N.E. El artículo 153 a que hace alusión el artículo anterior fue reemplazado por el artículo 158 del N.C. de P.P.

Art 158 C.P.P. Los autos interlocutorios principiarán con la palabra Vistos y enseguida expresarán, concreta y separadamente, los resultados y considerandos en que se funden.

Decreto Reglamentario 398 de 1969, art 17. El conocimiento de los delitos contra la asistencia familiar y de malversación o dilapidación, descritos en los artículos 40 y 41 de la ley 75 de 1968, corresponde al juez municipal de la residencia del titular del derecho al momento de cometerse la infracción.

Para adelantar la acción penal por el delito de insistencia económica, no es menester previa demanda de alimentos.

Conclusiones

Tutelas y curatelas

Es indispensable recalcar hasta la torquedad en el móvil económico del actual régimen jurídico, que se presenta en forma implícita. Talves el remedio a esta situación pudiera encontrarse en trasladar esta institución al área del derecho público pues actualmente en su mayor parte corresponde al derecho privado.

La distinción entre familia legítima y familia natural tiene efectos demasiado profundos y drásticos en nuestra ley. Debe acabarse con esta odiosa y peligrosa diferencia.

Debe extenderse la campaña para erradicar las diferencias jurídicas con toda su secuela de efectos en el régimen de derechos y obligaciones, entre hijos legítimos e hijos naturales y también en sus concordancias con la noción del parentesco, sea por consanguinidad, sea por afinidad.

Hijos

1. Naturales o legítimos, todos deben ser iguales ante la ley
2. Se debe incrementar la acción de investigación de la paternidad para obligar al cumplimiento de las respectivas obligaciones.
3. Se está descuidando el tratamiento del problema de la infancia abandonada y la labor judicial no tiene capacidad de acción efectiva.
4. El Estado debe tener bajo su directo control todas las instituciones privadas dedicadas a labores de beneficencia.
5. Los problemas de vivienda, nutrición, escuela, deporte, vestuario, etc, deben ser correlativos al estudio de la situación moral de los menores de edad.
6. Los fenómenos de migración y el análisis ecológico, son básicos para prospectar cualquier política sobre la familia, y más aun, sobre los menores sin hogar.

Emancipación de menores

1. La emancipación judicial no está obrando frente a la intensidad y extensión del problema real.
2. Debe corregirse, en el léxico legal, la expresión muerte natural del padre para dar cabida a la de defunción de la madre, cuando ésta ejerce la patria potestad.

Trabajo de menores

1. Los organismos estatales deben ser vigorizados para que puedan cumplir las normas sobre vigilancia y control del trabajo de los menores de edad.

2. Ningún impúber debería trabajar y en caso de imposibilidad económica familiar o de abandono, deberá quedar a cargo del Estado, sin perjuicio de las acciones penales contra los responsables en el caso de desamparo de la niñez.

V. SEGURIDAD SOCIAL

Cuando se utiliza el concepto de seguridad social, se lo debe analizar con base en la realidad del mundo actual, sin utopías ni demagogias, ya que se trata de uno de los aspectos más difíciles de establecer de manera práctica. J. Henry Richardson dice :

"En todos los países, los principios y métodos de seguridad social se hallan actualmente sometidos a un estudio activo y continuo, con frecuentes modificaciones; pero en ninguna parte se ha logrado aun dar forma final a un sistema. En muchos países el sistema de seguridad social presenta fallas tales, que las personas carentes de protección efectiva son numerosísimas. En los países subdesarrollados estas fallas se deben con frecuencia a la falta de recursos, mientras que en algunos países ricos y adelantados la opinión pública no se halla todavía dispuesta a responder a las exigencias de una amplia previsión social. Queda aun por tanto, campo de acción para llevar a cabo muchas investigaciones en los principios básicos, en los cursos de evolución y en las proporciones de la renta nacional que en los distintos países pueden permitirse gastar en seguridad social con relación a las muchas otras erogaciones que pesan sobre sus recursos, incluso el capital destinado a inversiones para acrecentar la productividad y elevar los niveles de vida".

El tema de Seguridad Social, desde el punto de vista constitucional, en Colombia no está siquiera enunciado. Simplemente con base en el art 16 de la Constitución Nacional, el art 19 de ésta hace una tímida referencia al susodicho tema. Recordemos dos artículos para aclarar la cuestión :

Art 16. Las autoridades de la República estén instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Art 19. La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigir de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.

La ley determinará la forma como se presta la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.

Para algunos, los objetivos básicos de la política social, comprendiendo el concepto de seguridad social son los siguientes, según Carlos A. Noriega :

1. La creación acelerada de empleo
2. La descentralización industrial
3. Producción competitiva en los mercados internacionales.

El Dr. Fernando Trejos Escalante, expone : "Es un hecho indudable que la seguridad social es tanto más necesaria cuanto menor sea el desarrollo económico de un país, ya que es en los países subdesarrollados donde existe mayor número de personas que necesitan de la protección colectiva". Esta afirmación entraña un peligro, porque es en los países subdesarrollados en donde con mayor urgencia se necesita del ahorro, de la capitalización de los particulares para que mediante la reinversión reproductiva, pueda salirse de la penuria económica.

Es importante que la seguridad social cuyo mantenimiento está a cargo de toda la comunidad, no trate de proteger en forma desproporcionada a una sola clase social en detrimento de otras, igual o más necesitadas, como ocurre con los seguros sociales clásicos. Esta desproporción deja al Estado en imposibilidad económica para invertir en el resto de la seguridad social, o sea en programas que deben proteger los casos de mayor gravedad como son los menesterosos, a quienes sin serlo, viven en una gran miseria, llenos de hijos enfermos y desnutridos y con escasas posibilidades de trabajo. Es fundamentalmente a los niveles económicos más bajos, a donde primero debe llegar la ayuda colectiva. La existencia de menesterosos o de quienes viven al borde de la miseria, no debe ser permitida en una comunidad. Es además antieconómico ya que el grado de productividad y el grado de consumo de estas personas es muy limitado y en algunos casos casi no existe; invertir a este nivel con el fin de protegerlos y de lograr al máximo posible elevar sus condiciones de vida, debe hacerse no sólo por una actitud humana, sino, además, por una actividad positiva para la producción del país.

el 5.1 Leyes protectoras de los menores: Los preceptos o representantes
de la ley 83 de 1946 referentes a la ley 83 de 1946 referentes a la de
las Normas Civiles en materia de los padres como mediador de protección
en beneficio del menor, cuando el menor está al lado de sus padres, se
Se mencionan el art 254 del C.C. que en el año de 1887 se limitó
simplemente a preceptuar que era facultad de los jueces, en los casos de in
habilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los
hijos a otras personas o a personas competentes, advirtiendo que para su e-
lección se daría primacía a los consanguíneos más próximos, preferentemente
a los ascendientes legítimos; esta decisión la tomaría el juez, en forma bre
ve y sumaria, escuchando a los parientes del menor o menores.

Los artículos 87 a 90 de la ley 83 de 1946, referentes a una función
que en la práctica no se ha cumplido y encomendada al denominado Consejo Na-
cional de Protección Infantil; por medio de ellos, este organismo cuando tu-
viera conocimiento de que en el registro se hubiere inscrito un niño como de
padre desconocido, debería dar aviso en forma inmediata al promotor-curador
de menores respectivo, para que este funcionario, a su vez iniciara la co-
rrespondiente investigación que se ventilaría en papel común y sin costo al-
guno para la madre o el niño. La demanda deberá ser presentada por escrito,
quedando tal posibilidad a las personas con derecho indicando el nombre del
presunto padre o "... algún principio de prueba en que se funda el derecho
invocado... Se ordenó que si la demanda era admitida, se notificaría al pre-
sunto padre, quien dispondría de un término de ocho días para dar su respues-
ta.

El Decreto 1818 de 1964 creó el Consejo Colombiano de Protección Social
del Menor y la Familia, reorganizó la División de Menores del Ministerio de
Justicia, asignándole como función básica la de protección de todo menor de
18 años.

Este deber de protección, desde el punto de vista legal de la Infancia,
de la adolescencia, a cargo de un organismo estatal especializado cubre los
más amplios aspectos. Es así como esta obligaciones se hace efectiva en el
amparo que se prodiga a todo menor, que se encuentra en estado de abandono o
peligro físico y/o moral o, haber observado una conducta antisocial tipifica-
da como infracción a la ley pena, o cuando el abandono o peligro en que está

el menor es debido a conducta observada por sus progenitores o representantes legales al tenor de lo dispuesto en la ley 83 de 1946 orgánica de la defensa del menor se prevén sanciones a los padres como medidas de protección en beneficio del menor, cuando de permanecer éste al lado de aquellos, su salud moral o física puede ser lesionada con grave e irreparable daño.

La protección va mucho más allá cuando las mismas leyes sustantivas y procedimentales defensoras del menor, contemplan acciones de naturaleza civil que tienen desarrollo y terminación en juicios tales como alimentos, filiación natural, adopción, suspensión o rehabilitación de la patria potestad y de la guarda, ejecutivo por alimentos, guarda, impugnación de la legitimidad presente, a través de los cuales la acción tutelar del Estado se orienta a cubrir todos los aspectos que permiten mejorar la situación del menor colombiano.

La ley 75 operó un cambio sustancial en el tratamiento de los problemas de la infancia y juventud, elevó a la categoría de Instituto descentralizado al I.C.B.F. quien daría un tratamiento a la problemática familiar. El Decreto 1088 de 1969 dispuso el traslado e incorporación definitiva de la División de Menores, en ese momento denominada Dirección General de Menores al I.C.B.F.

Es la proliferación del fenómeno de abandono y exposición de niños que ha precisado que se creen instituciones para ellos para protegerlos, rehabilitarlos, observarlos, las causas de este fenómeno social se deben a aspectos de orden económico y social en las familias colombianas y especialmente en las nariñenses como son la falta de recursos económicos, la desintegración en las familias como son la falta de recursos económicos, la desintegración del hogar, la desorganización del hogar, la vagancia, la mendicidad, la deserción escolar, el desempleo, la falta de educación, la prostitución, etc.

Normas Penales

Para que los menores reciban todo aquello a que tienen derecho se han dictado normas de orden legal para lograr un desarrollo físico o moral. Las de mayor importancia son la ley 83 de 1946 llamada Ley Orgánica de la

Defensa del Niño y la ley 75 de 1968 llamada de la Paternidad Responsable, leyes estas en las cuales se consignan las normas para la protección civil y penal de los menores. El niño abandonado se enfrenta a peligros físicos o morales, de allí que se promueve un juicio a su favor para protegerlo de esta situación. A través de este juicio denominado de provisión de guardas, se designa como guardador a la persona que más convenga a la salud física y moral del niño. También tiene derecho a que se le nombren guardadores cuando se ha quedado sin representación legal y se hace necesario por lo tanto que alguien vea por los bienes que pueden corresponderle y que generalmente consisten en seguros de vida.

Si las prescripciones son compatibles con la situación actual del país, todo niño tiene igualmente derecho a padres que cumplan con sus obligaciones, el padre legítimo y la madre natural tienen sus hijos legítimos y naturales un conjunto de derechos que se llama patria potestad, sin embargo hay padres y madres que no se encuentran aptos para ejercer sus derechos o que simplemente abandonan a sus hijos. En tales casos pueden iniciarse un juicio que se llama de suspensión de la patria potestad para quitar sus derechos a esos padres ineptos y concedérselos a otras personas que verdaderamente puedan velar por el menor.

Los esfuerzos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar creado como una respuesta del Estado colombiano a la problemática que plantea la familia inestable y desintegrada, lo mismo que la niñez abandonada están encaminadas a lograr un mejoramiento general de las condiciones del menor y la familia colombiana.

Para profundizar en el significado de la ley 83 de 1946, sus efectos benéficos superiores a sus posibles errores su influencia sobre la legislación posterior vamos a transcribir los comentarios del Dr. Luis Carlos Pérez.

"Formalmente Colombia ha iniciado la protección del menor como servicio público o social. La ley 83 de 1946 orgánica de la defensa del niño, a pesar de su título poco comprensivo, pues, según se ha estudiado antes, la niñez presenta apenas uno de los períodos de la menor edad, es un estatuto que contiene claros y admirables preceptos, algunos de los cuales serán destacados como muestra de las concesiones que mejor pueden aprovecharse para bene-

ficio de generaciones en ciernes, todavía agotadas por el criterio nefasto de quienes ya son hombres. La ley de derroteros para proteger al niño y al adolescente, crea funcionarios encargados de llevarla a cabo, permite la intervención en la vida de familia con el fin de facilitar el cumplimiento de las garantías debidas al hijo, establece una red de vigilancia en las calles y hogares, obliga al suministro de auxilios para la educación, facilita el reconocimiento de la paternidad natural para efectos alimenticios, y en fin, amplifica los cuidados que tan deficientemente prestaban los organismos en vigor, todo mediante trámites someros ante el juzgado especial.

Si los preceptos son aceptables en la situación actual del país, no constituyen un desideratum y su aplicación dista mucho de ser acertada y completa. No es acertada, porque los jueces continúan subyugados por el tecnicismo jurídico y dan a las formas procesales las asperezas que el nuevo estatuto ha querido proscribir. Además en lo concerniente a la indagación de la paternidad priman los cánones civilistas, muy a satisfacción de la conciencia profesional que nunca ha tenido oportunidad ni disposición de adentrarse en consideraciones de psicología infantil, ni menos de dominar sus imperceptibles planteamientos.

Tampoco es completa porque los organismos creados en la ley no funcionan por culpa del pésimo servicio de la administración gubernamental. Un estado tradicionalmente influido por el pensamiento oligárquico de sus dirigentes no se da prisa para que las nuevas modalidades instauradas en el juzgado se apliquen en su integridad. El presupuesto general aumenta, las rentas se inflan, pero los egresos toman siempre un mismo camino: satisfacer en sus pusilánimes aspiraciones de progreso la opinión burocrática activa, o en receso, pero en resumidas cuentas única opinión que mira con interesada simpatía los instrumentos de dominio político de los cuales, ella se aprovecha, al par que es aprovechada.

Cuando la ley considera que un menor se encuentra abandonado o en peligro físico y/o moral

El art 17 de la ley 83 de 1946 establece que en las diligencias que se levantan con ocasión de la infracción legal de un menor de diez y ocho años deberá investigarse todo lo relacionado con la materia de dichas diligencias

y especialmente : "Si se trata o no de un menor moralmente abandonado o en estado de peligro moral o físico".

Art 19. El juez resuelve en cada caso, después de hablar personalmente con el menor, si lo somete a un examen médico mental sumario, o si lo envía a la casa de observación; más para hacerlo en este último caso, es preciso que se trate de un menor en estado de abandono o de peligro moral o físico o de un menor acusado de infracción penal y contra quien exista por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de crítica del testimonio, o graves indicios de que es autor o partícipe de la infracción. En ningún caso podrá el juez de menores mezclar delincuentes con menores de simple protección.

Art 20. Cada juzgado de menores dispondrá de una casa de observación, cuya finalidad no es corregir al niño sino estudiarlo, que funcionará independientemente de las escuelas hogares, escuelas de trabajo o reformatorios especiales. En la casa de observación y por un término máximo de noventa días se estudiará al menor integralmente en sus aspectos fisiológico, mental y moral, y en sus reacciones individuales y sociales y se consignarán las observaciones en una ficha que habrá de terminar con un dictamen sobre el tratamiento médico, pedagógico que deba aplicarse al menor.

Art 34. Cada menor tendrá en el juzgado de menores una ficha médico-social. En ella figurarán el retrato y las impresiones dactiloscópicas y se anotarán los datos y hechos más importantes de la personalidad del menor. Esta reseña tendrá el carácter de reservada y queda prohibida cualquier información sobre su contenido, mientras el menor no haya cumplido los diez y ocho años. La violación de esta prohibición hace incurrir al funcionario en la pena establecida en el art 173 del C.P.

Art 37. La libertad vigilada consiste en confiar el menor a su propia familia o a una extraña honorable o a un establecimiento industrial o agrícola bajo las condiciones que el juez señale mediante caución suficiente, si lo juzga necesario, y bajo vigilancia del juez o de los delegados de estudio y vigilancia.

Art 38. La vigilancia de los menores se ejercerá en forma tan discreta y prudente que no se ocasione ningún perjuicio al menor ni se enajene su confianza.

Art 41. Para los efectos de esta ley se entiende que un menor se halla en estado de abandono físico cuando carece de las personas que según la ley deben suministrarle alimentos, cuando existiendo éstas no tengan capacidad para suministrarlos.

Art 42. Un menor se halla en estado de abandono moral cuando sus padres o las personas de quienes el menor depende, lo incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física o moral, cuando se dedica a la mendicidad o vagancia, o frecuenta el trato con gente viciosa o de mal vivir, o vive en casas destinadas al vicio y cuando ejerce algún oficio que lo mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos, o que pone en peligro su salud física o moral.

Art 43. Un menor se halla en estado de peligro físico o moral cuando las personas con quienes vive padecen de grave enfermedad contagiosa, o cuando le brindan de manera habitual malos ejemplos.

Art 44. En caso de que el juez de menores deba absolver a un menor por carencia de pruebas, pero respecto del cual se hubiere comprobado en el juicio que se halla en estado de abandono o de peligro físico o moral, tomará el funcionario todas las medidas encaminadas a la preservación del menor.

Competencia

Sobre la competencia para conocer de estos casos señala el art 8 del decreto 1818 en la forma siguiente : "Cuando los menores de 18 años se encuentren en las condiciones de abandono o peligro moral o físico requeridos por la ley 83 de 1946 corresponderá a la División de Menores tomar las medidas conducentes. Para tales efectos se procederá así siempre que tal organo tenga conocimiento de que existe un menor moral o físicamente abandonado o en peligro abrirá en el acto la investigación correspondiente, infiriéndose de las condiciones que rodean al menor del ambiente de moralidad en

que vive, de los medios de subsistencia y de los antecedentes de todo orden, personales y familiares. La División allegará todas las informaciones que juzgue necesarias para completar la ficha que el estado del menor exige.

Cabe anotar al respecto que el art 39 de la ley 75 dispuso lo siguiente : Las disposiciones de la ley 83 de 1946 respecto del Promotor Curador de Menores y del Decreto 1818 referentes al Asistente Legal se entienden estatuidas para el Defensor de Menores del presente estatuto. Derógase los artículos 83 y 84 de la ley 83 de 1946.

En estas circunstancias observamos que este artículo transcrito demuestra claramente que sólo hubo un cambio de denominación respecto de los Defensores de Menores ya que las funciones adscritas por la ley 83 de 1946 a los denominados Promotores Curadores y Asistentes Legales del Decreto 1818 del 46 son las mismas de los llamados por la ley 75 del 68 Defensores de Menores. Las funciones de ellos están consagradas en el art 7 de la ley 83 de 1946.

El Promotor Curador de menores desempeñará en todas las actuaciones que ocurran en el Juzgado de Menores la defensa de los intereses del menor ya presentando pruebas y razones en favor de su inocencia o demostrativas de culpabilidad, ya proponiendo las medidas que sean más convenientes para la salvación del menor. Es decir que se faculta a los defensores de menores para que representen los intereses de los menores a lo largo de todas y cada una de las actuaciones que se surtan ante los juzgados de menores. Obsérvese que la ley no les asigna una determinada labor en uno o más juicios, si no una intervención directa en cada uno de ellos.

De otra parte el decreto 1818 de 1946 les da a la entidad que los nombra o sea al I.C.B.F. para decretar la protección de los menores que se hallan en peligro moral o en abandono físico siempre que sean menores de 18 años.

Los defensores de menores tienen doble función : son litigantes ante los juzgados de menores y segundo, tienen facultades administrativas pudiéranos llamarlas no sólo en asuntos propios de su competencia como la protec

ción de menores, que se encuentran en abandono físico o moral sino también en los conceptos que deben ser vendidos para que el juez pueda decidir.

para una posible aprobación del Consejo Nacional de Protección Infancia. Con
Protección moral y física de los menores : "Estudios de protección"

Sobre esta situación en que pueden hallarse los menores la ley 83 de 1946 instituyó garantías a la guarda de los menores y trazó indicaciones especiales para el suministro de alimentos, investigación de la paternidad (todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres), art 85 creación de consejos tutelares, prohibición de trabajos y otras actividades nocivas, pero todo apartamiento del menor del sistema y de la jurisdicción represera comunes a partir de su vigencia el lo. de Enero de 1947 el menor quedó fuera de las leyes penales y entró a gozar del régimen excepcional recomendado por las ciencias sicobiológicas o sociales como es mejor preservarlos, reducirlo y situarlo en aptitudes de laboriosidad y convivencia. Fue este uno de los momentos más afortunados del desenvolvimiento jurídico colombiano, aunque los mandatos fueran incumplidos por falta de dotaciones adecuadas, al reducido número de funcionarios, su experiencia pedagógica y la rigidez conceptual, fruto de ideologías desentidas de las profundas causaciones humanas". Fallo del 3 de Noviembre de 1970 con ponencia del Dr. Luis Carlos Pérez en la Sala Penal de la C.S. de J. Las consideraciones doctrinarias fueron publicadas en la revista "Temas de Derecho Penal Colombiano" No. 10.

Lo fundamental de la ley 86 de 1946 fue haber instituido no la defensa de la familia, sino la de los menores de diez y ocho años, no sólo del niño como pregonaba su título, contra el abandono físico y moral, contra el peligro de criminalidad y la criminalidad misma. A continuación haremos un comentario de los siguientes artículos.

Art 113. Queda prohibida la entrada de los menores de 18 años a las casas de juego, establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas, prostíbulos y casas de libertinaje o de baile o similares y en general a todo establecimiento que en alguna manera pueda perjudicarlos.

Art 114. Queda prohibida la asistencia de menores de cinco años a los salones de cine. Los niños de cinco años a dieciséis años sólo podrán asis-

tir a funciones cinematográficas diurnas, en las que se proyectan películas sobre ciencias, artes industriales, la naturaleza o que sean recreativas, pero con previa aprobación del Consejo Nacional de Protección Infantil. Los programas respectivos contendrán este anuncio: "Exhibición para menores" aun cuando también puedan concurrir personas mayores. Cabe destacarse que las funciones a que se refiere el artículo anterior, hoy se encuentran encomendadas al I.C.B.F. por mandato del inciso segundo del art 51 de la ley 75 de 1968 que dice:

"Las funciones encargadas a dichos organismos, así como las de la misma naturaleza instauradas por la ley 83 de 1946 y que se hallen vigentes se rán ejercidas por el I.C.B.F. No importa que la ley 83 de 1946 atribuya estas funciones a un consejo determinado, ya que por su esencia, la protección del menor debe cumplirla el I.C.B.F.

Art 116. Queda prohibida la venta de bebidas alcohólicas y de tabaco a menores de 18 años. Se exceptúan los casos en que se compruebe que los menores efectúan la compra por cuenta de un tercero mayor de edad.

Art 117. Ninguna mujer pública podrá tener a su servicio menores de 18 años. En caso de que se trate de hijos, estos serán considerados por el juez de menores como en peligro moral desde la edad de cinco años. El juez tomará las medidas del caso.

Art. 118. En ningún establecimiento en donde se expendan bebidas alcohólicas podrán ser empleados menores de 18 años.

Art. 119. Las violaciones a lo dispuesto en este capítulo serán sancionadas por el juez de menores en los municipios en que hubiere este funcionamiento o por los alcaldes en donde no lo hubiera, con multas de \$ 10.00. En caso de reincidencia se doblarán las sanciones, las que son convertibles en arresto, a razón de un día por cada peso.

Art 120. Con el fin de disminuir la mortalidad infantil las personas enumeradas en este artículo tienen la obligación de comunicar el hecho del parto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento de acaecido

a los organismos de protección materno-infantil y en los municipios en donde existen estas entidades :

1. Los médicos, parteras, comadronas que atienden el caso
2. En su defecto los parientes más inmediatos del niño
3. En defecto de las anteriores, las personas que vivan en la casa en donde sucedió el parto, y
4. En defecto de los anteriores el notario ante quien se denunció el nacimiento.

Art 121. Cuando el parto ocurriere en una clínica, sala de maternidad, cárcel u otro establecimiento semejante, la obligación de dar aviso le corresponde al Director o Administrador del establecimiento

Art 122. La infracción de esta disposición podrá ser sancionada por las autoridades de higiene con multas de 10 a 100 convertible en arresto. El aviso de que hablan los artículos anteriores se harán sin perjuicio de lo dispuesto sobre registro civil en el Código Civil y en las leyes que lo reforman.

El Decreto 1818 en su artículo 11 dice : "La División de Menores denunciará ante la justicia los abusos y delitos cometidos contra los menores de 18 años"

El art 26 de la ley 75 de 1968 dice : "El Instituto de Bienestar Familiar cuidará de que los menores no colocados bajo patria potestad o guarda, estén bajo la atención inmediata de las personas o establecimientos mejor indicados para ellos, teniendo en cuenta la edad y demás condiciones del menor. Los jueces de menores o cualquiera otra autoridad a cuyo conocimiento llegue un caso de los aquí contemplados, dará aviso inmediato a la entidad indicada y pondrán a disposición de ella al menor para los efectos aquí previstos.

Disposiciones Policivas

El Código de Policía del Departamento, trata en el Título II, Capítulo III, sobre los menores de edad en los artículos 43 y ss. Igualmente en los artículos 480 a 485, se refiere a la Protección a los Menores que han llega-

do a la pubertad. Finalmente el artículo 509 obliga a toda persona a denunciar ante las autoridades del maltrato grave e inmoderado causado a los menores por personas de quienes estos dependen. De lo anotado anteriormente se transcriben algunos artículos por considerarlos de suma importancia y que más tienen ocurrencia en las alcaldías municipales y son los siguientes :

Art 43. El menor de 18 años, hombre o mujer, que cometa alguna infracción penal o contravención o que se halle en estado de abandono o de peligro moral o físico, será puesto por las autoridades de policía a disposición del juez de menores correspondiente para que conozca de la infracción, contravención o estado, ya que éste es el único que tiene jurisdicción privativa. Este artículo se aplicará cuando la infracción o estado se cumplan en la cabecera del distrito judicial y el responsable o agente sea o no vecino de la capital.

Art 44. Si el hecho se consuma en otro municipio, corregimiento o fracción, el respectivo funcionario de Policía iniciará la investigación, debiendo tomar las medidas siguientes :

1. Dar noticia inmediata por telégrafo, en su defecto por correo, al juez de menores, sobre la iniciación del informativo.
2. Allegar a las diligencias la copia del Acta de Nacimiento, o la prueba supletoria, si no fuere posible obtenerla la prueba principal del estado civil.
3. Asegurar la comparecencia del menor, depositándolo, bajo fianza en poder de sus padres o parientes o de otras personas que quieran recibirlo, caso este último en que el funcionario procederá con conocimiento de causa sobre la honorabilidad de la persona o personas que actúan como depositarios.
4. Alejarlo convenientemente, si no fuere posible, el depósito de que habla el numeral anterior, en lugar seguro e independiente de las cárceles comunes.

Art 45. Perfeccionado el sumario, el jefe de Policía enviará al juez de menores para lo de su cargo.

Trabajo de los menores Los menores de 18 años todo trabajo que perjudique su salud, su vida o su moralidad, que sea excesivamente fatigante o sobrepase sus fuerzas.

Art 53. Queda prohibido a los menores de 18 años todo trabajo que perjudique su salud, su vida o su moralidad, que sea excesivamente fatigante o sobrepase sus fuerzas.

Art 54. Es prohibido admitir niños menores de 14 años en trabajos como fabricación de vidrios o de otras materias en que entren componentes como el plomo, el fósforo, el arsénico, el mercurio o la pólvora, en la explotación de minas de toda clase, inclusive las petroleras y en las panaderías durante toda la noche.

Art 56. Queda terminantemente prohibido emplear a los menores de 14 años en la venta o destilación de licores y en los trapiches que no tengan guarda manos, cuando en estos se les destina a introducir o recibir caña.

Art 59. Cuando desapareca un impúber y la persona a cuyo cargo tiene la guarda, tutela, etc. se encuentra, debe acudir a la policía para averiguar su paradero, todos los empleados de ésta harán cuanta de ellos dependa con el fin de descubrirlo. En los periódicos oficiales se publicarán avisos gratuitamente y en vista de ellos tienen obligación los empleados de Policía de todos los municipios del Departamento hacer las averiguaciones correspondientes.

Art 62. El trabajo de los menores de 14 años en las industrias en que puedan ser utilizados, no excederá en ningún caso, de seis horas diarias.

Art 63. En ningún caso los padres o guardadores de impúberes menores de 11 años pueden contratarlos para trabajos con personas o entidades extrañas.

Art 65. Las infracciones a lo prescrito por este capítulo, se castigará con multas que fluctuarán entre dos y cincuenta pesos, según la gravedad de la contravención.

Disposiciones de la ley 83 sobre trabajo de menores :

Art 109. Se prohíbe a los menores de 18 años todo trabajo que perjudique su salud, su vida o moralidad, que sea excesivamente fatigante o que se brepase sus fuerzas.

Parágrafo. El decreto reglamentario precisará qué trabajos son insalubres o perjudiciales para la preservación física y moral del niño.

Art 111. Cualquiera que sea su ocupación queda prohibido trabajar a un niño de edad escolar, si con esto disminuye en forma sensible el tiempo de estudio o el tiempo de descanso necesario a su naturaleza física.

Art 54 de la ley 75 de 1968. Los Ministerios de Agricultura, Salud, y Educación Nacional coordinarán su acción con la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de conseguir especialmente : a) Una adecuada asistencia prenatal ... Igualmente coordinará el Instituto su acción con la del Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con las regulaciones relativas al trabajo de los menores.

Contravenciones - Decreto 522 del 27 de Marzo de 1971. Título Cuarto.
Capítulo III.

Art 23. El que teniendo medios de subsistencia ejerza la mendicidad, incurrirá en relegación a colonia agrícola de 6 meses a 1 año.

Art 24. El que ejerza la mendicidad fingiendo enfermedad o defecto físico incurrirá en relegación a colonia agrícola de 1 a 2 años.

Art 25. El que ejerza la mendicidad, explotando enfermedad cierta o que la crea o defecto físico verdadero que no lo inhabilite para trabajar, incurrirá en relegación a colonia agrícola de 6 meses a 1 año, sin perjuicio del tratamiento médico a que haya lugar.

Art 26. El que ejerza la mendicidad valiéndose de menores de edad o de enfermos o lisiados, o los facilite a otro con tal fin, incurrirá en relegación a colonia agrícola de 6 meses a 3 años.

Art 27. El que explote el negocio de juegos prohibidos, incurrirá en multa de un mil a cinco mil pesos y en clausura definitiva del establecimiento si lo tuviere.

Art 28. El empresario de establecimiento abierto al público en donde suministren bebidas alcohólicas a menores de 18 años, se le impondrá clausura del establecimiento hasta por dos meses. En caso de reincidencia, la clausura definitiva.

Capítulo Undécimo. De la Competencia

Art 70. Corresponde a los Alcaldes y a los Inspectores de Policía que hagan sus veces, conocer en primera instancia de las contravenciones especiales de policía de que trata este título cuarto. De la segunda instancia conocerán los Gobernadores del Departamento.

Ultimo Decreto de la Alcaldía de Pasto - Decreto 222 de Septiembre/72. Por el cual se reglamenta el funcionamiento de algunos establecimientos públicos (Grill, dancing, bar, cantina, café, esbaret y fuente de soda):

Art 7. Se prohíbe trabajar en grillas, dancings, cabarets, cantinas y bares a personas menores de 18 años.

Art 21. Prohibese en los establecimientos cuyo funcionamiento se ha reglamentado, la venta de bebidas alcohólicas a los menores de edad, como también el permitir toda clase de juegos.

Art 25. Encárgase de la vigilancia y el fiel cumplimiento de lo establecido en este estatuto, a la Policía Nacional, DAS, F-2, Cuerpo de Vigilancia Municipal y Autoridades de Sanidad.

Infracciones Penales de los menores

Una de las excepciones del C. Penal es la contemplada en el art 30 que fue reemplazado por la ley 75 de 1968 y confirmado por ella, porque disminuye la edad penal para los menores de 18 años en 16 años.

De aquí que el art. lo. de la ley 83 de 1946 dice que el menor de 18 años hoy de 16, que cometa una infracción penal o que se halle en estado de abandono o peligro moral, será sometido a medidas de asistencia y protección.

Es lógico que sean medidas de asistencia y protección porque el menor que infringe la ley Penal está abandonado de sus progenitores, estos están despreocupados de él, le falta al menor el abrigo y el calor del hogar, la caricia y la corrección de sus padres y sin ellos se acompleja con sus compañeros y se vuelve rebelde en venganza a los mismos. Al ser sometido a medidas no se puede decir que el menor es delincuente procesado o sindicado, porque no es responsable plenamente de sus hechos. Con las anteriores bases la legislación de menores en materia penal exige un trato más benigno al menor y un léxico diferente al que procesalmente la ley penal ordinaria tiene, por ello entre menores no existe sindicado, procesado o enjuiciado, menor juicio ni expediente, sino un cuaderno formado con las investigaciones que el juez de menores determine conveniente para conocer los motivos que el menor tuvo al momento de infringir una norma penal, para asignarle la medida que más le convenga. Se puede agregar que el menor no quebrante la ley Penal, porque lo hace sin intención, sin culpa. Por lo anteriormente contemplado, observamos que el menor ya sea hombre o mujer, es sujeto activo de una infracción penal, pero no sujeto pasivo de la acción por no ser responsable ni acreedor a la sanción prevista en la norma sino digno de una medida de protección según su grado de abandono en que se halle.

Jueces de Menores

El art 2 de la ley 83 de 1946 dice lo siguiente : "En cada capital del Departamento habrá un funcionario judicial denominado Juez de Menores, que conocerá privativamente y en una sola instancia de las diligencias que digan lugar las infracciones penales cometidas por los menores de 18 años (hoy de 16) en el respectivo territorio y en el de las intendencias y comisarías que señale el gobierno y de las situaciones de abandono o peligro moral o físico en que se hallen los menores de la misma edad. Este texto fue adicionado por el Decreto No. 900 de Mayo de 1969 que creó en cada departamento más de un juez, habiendo quedado como único en el conocimiento de las infracciones penales de menores de 16 años, en única instancia.

Normas especiales. Para este asunto de la seguridad social cabe resaltar los arts 1, 18, 108, 114, 115, 116, 117, 120 y 121 de la ley 83 de 1946.

El art 1 define en líneas generales, el móvil altruista, de defensa social, de seguridad colectiva que, en este aspecto de los menores de edad, se busca desarrollar ya que ordena que todo menor de diez y ocho años que cometa alguna infracción penal o que se encuentre en estado de abandono o peligro moral o físico"... Será sometido a las medidas de asistencia y protección preceptuadas en esta ley".

En cuanto a la función penal de Juez de Menores por medio del art 18 se le da el carácter de funcionario de instrucción advirtiéndole que la investigación de los datos concernientes al menor, a su familia o al medio en que ha actuado el menor, podrá hacerla el juez por sí mismo o por medio de los delegados de estudio y vigilancia.

El art 108 ordena que en cada municipio funcionará un comité municipal de protección infantil que estará compuesto por el cura párroco o por la persona que éste designe, el alcalde y tres miembros designados a su vez por el comité departamental, destinado a la función, ordenándose también que entre los designados por el organismo departamental habrá por lo menos una mujer. Estos comités municipales cumplirán las labores que les sean encomendadas por los respectivos comités departamentales y nacionales.

Art 115. El Consejo Nacional de Protección Infantil gestionará ante quienes corresponda la supresión de todo aquello que en los diarios, en los revistas o en los programas difundidos por radio presente el crimen, el suicidio o el suicidio en forma llamativa, o que cause perjuicio en alguna forma a la salud mental y moral de los niños y de los jóvenes. En particular se tratará de evitar la publicación de fotografías y relatos de crímenes o suicidios.

Se menciona la Adopción en el art 28 de la ley 75 de 1968 que dispuso : El artículo 284 del C.C. quedará así : "El Juez de Menores podrá entregar en

adopción y bajo su vigilancia con las seguridades que estime necesarias a un menor de diez y seis años que se encuentre moral o económicamente abandonado por sus padres. En cualquier momento, durante la minoridad, el juez podrá poner fin a la adopción si lo juzgase conveniente para el menor, de oficio o a solicitud de parte, y oyendo en todo caso al defensor de menores. Así mismo pondrá el juez término a la adopción, si dentro de los dos años siguientes a la entrega del menor se lo solicitare el adoptante. Mientras no medie la providencia judicial que declare terminada la adopción conforme a lo previsto en los dos incisos precedentes, ésta produce todos sus efectos legales.

La ley 75 de 1968. Es indudable que la ley citada es después de la ley 83 de 1946 la de mayores alcances en el régimen jurídico sobre la familia. Ya se han podido apreciar, en los capítulos anteriores, sus proyecciones sobre el particular. Precisamente, el llegar a esta parte del trabajo es indispensable ver lo pertinente a la ley 75 de 1968 (arts 26, 50 y 67 inclusive) por referirse a creación, funciones y sostenimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad donde se centralizó casi toda la política de defensa del núcleo familiar como uno de los objetivos vitales de la política de seguridad social. Las normas aludidas, en su orden disponen:

Art 26. El Instituto de Bienestar Familiar cuidará de que los menores no colocados bajo patria potestad o guarda, estén bajo la atención inmediata de las personas o establecimientos mejor indicados para ello, teniendo en cuenta la edad y demás condiciones del menor. Los jueces de menores o cualesquiera otras autoridades a cuyo conocimiento llegue un caso de los aquí contemplados darán aviso inmediato a la entidad indicada y pondrán a disposición de ella al menor, para los efectos aquí previstos. Corresponde igualmente al Instituto vigilar que quienes ejercen la patria potestad o la guarda cumplan sus deberes para con el menor, prestando en caso necesario, su cooperación para el escogimiento de las personas o establecimientos a cuyo cuidado inmediato haya de estar el menor, si los padres o guardadores se encontraren en imposibilidad absoluta de darles tal cuidado o si la medida en cuestión apareciere conveniente para la salud física o moral y la educación del menor.

5.2 Entidades que colaboran en la protección del menor de la ley 75

1. Instituto de Bienestar Familiar
 2. Salud Pública
 3. Secretaría de Educación
 4. Centros Hospitalarios
 5. CARE
 6. Institutos de Protección para los Menores
 7. Guarderías
 8. Hogares para la infancia
 9. FANA
 10. Otras
 11. INA (Instituto Nacional de Abastecimiento)
 12. CORPAL (Corporación Proveedora de Instituciones de Asistencia Social)
 13. Ministerio de Agricultura
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.)

Fue creado por la ley 75 de 1968. Se pensaba en Colombia que la institución de la familia daba al menor la protección necesaria, especialmente los más elementales cuidados de guarda, crianza y primera educación. Por la ley 45 de 1936 se responsabilizó a los padres naturales del cumplimiento de las obligaciones que tradicionalmente correspondían a los padres sobre sus hijos legítimos. Posteriormente la ley 83 del 46 orgánica de la defensa del niño organizó el control judicial sobre los padres que no cumplieran oportunamente aquellas obligaciones. Por la ley 40 de 1960 se facilitó la adopción dentro de un criterio moderno, derogándose el viejo estatuto del C.C.

Todas estas leyes han ejercido su influjo en la familia, no obstante la cuestión de la infancia abandonada en el país, sobre todo en grandes ciudades día a día crece y crea un tremendo problema social, convirtiéndose en el más grave de la nación. La familia organizada y sustentada con la sola iniciativa particular es incapaz de resolver el problema. Por consiguiente el Estado ha dado cuenta, de que tiene que intervenir en forma directa para encargarse de cuidar, criar y educar a la infancia abandonada, allí donde fallan las familias y el organismo de las guardas.

El Instituto de Bienestar Familiar, de acuerdo al art 50 de la ley 75 de 1968 es una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, es un establecimiento público. "El Instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio legal será la ciudad de Bogotá, pero podrá organizar oficinas en otras secciones del país".

Art 53. Para el cumplimiento de sus funciones especiales, que son las de proveer a la protección del menor, y en general, al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas, el Instituto tendrá además de las funciones que le corresponden conforme a los artículos anteriores las siguientes: la y del niño y el ejercicio de la patria potestad del Estado sobre los menores de conformidad con el Capítulo 3 de la presente ley.

a. Dictar las normas conforme a las cuales deberá adelantarse la actividad enderezada al logro de aquellos fines, coordinando debidamente su acción con la de los otros organismos públicos y privados, tanto en lo que concierne al bienestar material como al desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento moral de los núcleos familiares.

b. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores.

c. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de bienestar social del menor y de la familia e inspeccionar la inversión de los mismos.

d. Promover la formación en el país y en el exterior, de personal especializado en el manejo de establecimientos de asistencia infantil y de rehabilitación de menores, lo mismo que celebrar contratos de prestación de servicios con instituciones internacionales, fundaciones privadas, congregaciones religiosas y organizaciones de voluntariado social para el manejo científico y administrativo de las campañas y de los establecimientos destinados a la protección del menor y al bienestar de la familia.

e. Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños afectados por retardo en su desarrollo mental y establecimientos de rehabilitación de menores, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los que de esta naturaleza existen ya en el país y dirigir y administrar los de propiedad nacional que hoy funcionan.

f. Fundar, dirigir y administrar en distintas partes del territorio nacional centros pilotos de bienestar familiar y protección de los menores, con el objeto de investigar la mejor manera de coordinar la acción de los establecimientos públicos y privados en lo tocante a la salud, educación y rehabilitación de los menores, la vinculación de los grupos comunitarios a la protección de la familia y del niño y el ejercicio de la acción tutelar del Estado sobre los menores de conformidad con el Capítulo I de la presente ley.

g. Formular y dirigir la ejecución de programas de prevención de estos antisociales en la población juvenil y de protección de la mujer.

h. Crear los cargos necesarios de defensor de menores y designar las personas que deben desempeñarlos.

i. Promover la formación de personal especializado para el ejercicio de los cargos de juez y de defensor de menores.

j. Formular ante las autoridades competentes quejas contra los jueces de menores por negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones.

k. Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijan las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección infantil y llegado el caso, en la de los que crean la policía especial de protección infantil.

l. Preparar para la aprobación del gobierno proyectos referentes a las normas reglamentarias de las disposiciones legales sobre guarda de menores.

ll. Imponer a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, multas en la cuantía y por los procedimientos que señale el respectivo decreto reglamentario.

m. Crear y organizar una dependencia de recursos humanos conforme a reglamentación que hará el gobierno

n. Realizar los demás actos y contratos enderezados al cumplimiento de los fines que se señalan por la presente ley

h. El Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) y la Corporación Proveedoradora de Instituciones de Asistencia Social (CORPAL) participarán en las campañas de salud y nutrición. Dicha participación será determinada cada año en reunión conjunta de sus directivas con las del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Art 54. Los Ministerios de Agricultura, Salud y Educación Nacional coordinarán su acción con la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a fin de conseguir especialmente :

- a. Una adecuada asistencia prenatal
- b. Un mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer en el período de lactancia y del niño en el período preescolar.
- c. La generalización de una organización eficaz de restaurantes escolares o de suministro de suplementos alimenticios.
- d. La prestación de un adecuado servicio de medicina preventiva escolar
- e. La extensión de los servicios de asistencia hospitalaria a la población infantil y de los servicios de recuperación nutricional de la misma.
- f. La vigilancia de los grupos comunitarios sobre la asistencia escolar y sobre el funcionamiento de las escuelas y colegios.
- g. El desarrollo de programas de extensión agropecuaria de tipo comunal, familiar y escolar.

Igualmente coordinará el Instituto su acción con la del Ministerio del Trabajo en todo lo relacionado con las regulaciones relativas al trabajo de los menores.

Art 55. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá delegar, con la aprobación del gobierno, en organismos oficiales o en funcionarios públicos e instituciones privadas el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas, cuando ello fuere conveniente para el mejor desempeño de las mismas o para evitar la interrupción de actividades que se hallan actualmente a cargo de organismos o funcionarios diferentes. La delegación hecha en la forma contractual es revocable en cualquier tiempo y ella inviste al organismos o funcionario delegatario de las facultades que esta ley concede al Instituto en los términos que prescribe la ley respecto de cada una de las funciones que se deleguen.

Art 57. El Instituto será dirigido y administrado por su presidente, una junta directiva, un director general asesorado por un comité técnico, cuya composición y funciones serán establecidas por decreto reglamentario de esta ley. Los estatutos determinarán los demás funcionarios. La junta directiva estará integrada por los siguientes miembros: El presidente del Instituto, el Ministro de Justicia o su delegado, el Ministro de Agricultura o su delegado, el Ministro de Salud Pública o su delegado, el Ministro de Educación Nacional o su delegado, un experto en Ciencias Sociales designado por la conferencia episcopal, o en su defecto por el Arzobispo de Bogotá, el director de la Policía Nacional o su delegado, dos expertos en problemas relacionados con la asistencia y protección del menor y de la familia y un experto en problemas relacionados con nutrición y alimentación, designados por el Presidente de la República, de listas que formarán los establecimientos públicos y privados y las organizaciones de voluntariado consagradas a esos mismos objetivos de conformidad con las normas que determine el reglamento. Formarán también parte de la Junta Directiva, un Senador y un Representante, miembros de la Comisión Quinta del Senado y la Cámara de Representantes designados por la respectiva Comisión.

"Los delegados de los ministros, sin perjuicio de la asistencia de éstos a la Junta Directiva, concurrirán a ella por el período que les señalen los respectivos Ministros.

El período de los miembros de la Junta Directiva será de dos años, a partir del día en que el Instituto comience a funcionar. Los miembros de

la Junta que no formen parte de ella, por razón del cargo que desempeñen, tendrán suplentes personales; la Junta será presidida por el Presidente del Instituto.

El Director General será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá voz pero no voto en las sesiones de la Junta Directiva.

Art 59. La Junta Directiva será el organismo superior del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; tendrá las funciones que le señalen los estatutos y todas las demás que sean asignadas a otra autoridad.

Art 60. El Director General será el representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; tendrá las funciones inherentes a dicha representación legal; cumplirá y hará cumplir los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva y ejercerá las demás atribuciones que le confieren los estatutos.

Art 61. El Instituto organizará en los Departamentos, Distrito Especial de Bogotá, Intendencias, Comisarías y Municipios, consejos y comités encargados de servir de órganos de coordinación para el desarrollo de las actividades de protección familiar y de vincular a las juntas de acción comunal, asociaciones de usuarios de los servicios rurales, asociaciones de padres de familia y cualesquiera otras entidades representativas de grupos comunitarios a las labores contempladas por la presente ley.

Comparado con todas las entradas que tiene el Instituto de Bienestar Familiar es poca la labor que realiza en beneficio de la niñez. Sumas del presupuesto nacional, bonos que ordene emitir y esta ley, bienes y rentas de las entidades que se incorporan al Instituto, producto de empréstitos, de donaciones, bienes que reciba como heredero o legatario, bienes muebles e inmuebles que adquiera, multas que cree, el Banco de la República entregue el dinero recogido por cada libra de sal aumenta cinco centavos (mensualmente) bonos que emite el Gobierno por la suma de quinientos millones de pesos para dotar al Instituto de un patrimonio que contribuya a garantizar su adecuado funcionamiento (art 64).

Art 66. El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto, de conformidad con el artículo 85 de la ley 153 de 1887. También tendrá el Instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes y mostrencos. El Decrero 398 de 1969 reglamentario de la ley 75 de 1968 para los efectos de seguridad social complementa las normas antes transcritas, de la ley aludida.

Art 18. El comité técnico asesor de la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, establecido en el art 57 de la ley 75 de 1968 estará integrado hasta por cuatro expertos en tratamiento de los problemas del menor y de la familia, contratados o designados especialmente por la Junta Directiva, como asistentes y permanentes y por profesionales especializados y experimentados en sicopedagogía, ciencias sociales, pediatría, puericultura, recreación, servicio social, rehabilitación, etc., escogidos preferencialmente dentro del profesorado universitario, en el número y por los medios de selección que determinará la Junta Directiva.

Art 19. Es función del Comité Técnico Asesor del Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, colaborar en el estudio sistemático y permanente de los problemas de la familia y del menor en sus distintos aspectos en la planeación de las actividades del Instituto, en la elaboración de programas a corto y largo plazo, en su orientación técnicas y en la solución de los concretos asuntos que se sometan a su análisis. Para tales fines el Comité Asesor actuará sobre la base de sus miembros permanentes, quienes a solicitud de la Dirección consultarán con los demás integrantes, como convenga a la naturaleza del tema objeto de su asesoría.

Art 22. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar velará por el cumplimiento de los programas que auxilie y coordine y, en general, porque las actividades oficiales y privadas relacionadas con el bienestar del niño y de la familia se adelanten científicamente y dentro del debido respeto a la conciencia individual.

Art 23. Compete al Instituto de Bienestar Familiar la canalización de la ayuda externa a los programas de bienestar del menor y de la familia, y es deber suyo prestar cumplida asistencia técnica a los establecimientos que auxilie o patrocine.

Resumiendo las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tenemos las más importantes:

1. Cuidar que los menores no colocados bajo patria potestad o guarda estén bajo la atención inmediata de las personas o establecimientos mejor indicados para ellos teniendo en cuenta la edad y demás condiciones del menor, art 26 ley 75 de 1968.

2. Vigilar que quienes ejerzan la patria potestad o la guarda cumplan sus deberes para con el menor, prestando en caso necesario su cooperación para la elección de las personas o establecimientos a cuyo cuidado haya de estar el menor si los padres o guardadores se encuentran en imposibilidad absoluta de darles el cuidado o si tal medida apareciere conveniente para la salud física o moral y la educación del menor, art 26 parr. 2 de la ley 75 de 1968.

3. Ejercer las funciones encomendadas al Consejo Colombiano de Protección Social del menor y de la familia y las de la División de Menores del Ministerio de Justicia y las del Instituto Nacional de Nutrición.

4. Fundar, dirigir y administrar centros pilotos de bienestar familiar protección de menores con el objeto de investigar la mejor manera de coordinar la acción de los establecimientos públicos y privados en lo referente a la salud, educación y rehabilitación de los menores, la vinculación de los grupos comunitarios a la protección de la familia y del niño y el ejercicio de la acción tutelar del Estado sobre los menores.

5. Crear establecimientos especializados en el manejo y tratamiento de los niños afectados por retardo de su desarrollo mental y establecimientos de rehabilitación de menores, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los que de esta naturaleza existen en el país y dirigir y administrar los de propiedad nacional que hoy funcionan.

6. Crear los cargos necesarios de Defensores de Menores, promover la formación de personal especializado en el ejercicio de los cargos de Juez y Defensor de Menores, promover la formación de personal especializado en el manejo de establecimientos de Asistencia Infantil y de rehabilitación de Menores (Art 53 Ley 75/68).

Como apenas es natural, los resultados que pueda alcanzar este Instituto dependerán principalmente del patrimonio y de las rentas que se le asignen para poder cumplir contra poderosa y ardua labor en favor de la familia colombiana.

El procedimiento especial señalado para los infractores a la ley penal
Interpretaciones: estas, siguen en líneas generales los principios técnicos del diligenciamiento para los delincuentes adultos, pero sin que haya ostentado **Normas Civiles** "suspensiva" acorde con la finalidad de nuestros ordenamientos, la biología de nuestros grupos humanos y los eventos de la criminalidad. Conviene advertir que, en verdad, los artículos complementarios de la ley 83 de 1946 no han tenido mayor efecto en cuanto a la obligación de investigar la paternidad particularmente cuando la iniciación de la respectiva acción legal debería ser obligatoria por parte del Estado a través de la acción del funcionario que hizo el registro con el rubro del padre desconocido, donde solo figuraba la madre, etc., claro está que con la permanente asesoría del promotor-curador de menores y la colaboración básica del cuerpo de policía especializado para coadyuvar la acción de la justicia en tan delicados y numerosos casos.

Cuestiones tan fundamentales como esta de la investigación de la paternidad sigue siendo en la realidad de mero derecho privado, de relaciones intersubjetivas, o sea, las denominadas de "coordinación". Así se desemboca en la obligada inactividad del Estado, quien debería erradicarla utilizando los preceptos que le suministre la Constitución Nacional, expidiendo y haciendo cumplir las respectivas normas legales y reglamentarias, en ejercicio del derecho que éstas le otorgan y mediante las seguridades y coordinación indispensables entre los diferentes organismos oficiales, es decir, empleando "las relaciones de imposición" ante la gravedad y extensión del problema.

Porque que desde el punto de vista penal, todo es simple cambio de foco institucional, y más la orientación en una sola entidad, especialmente de la justicia de menores (II a II obra).

Normales Penales

Se ha tratado de darles gran categoría social, moral y científica a todos y cada uno de los miembros de los juzgados de menores, buscando además complementar su tarea con la ayuda técnica y permanente de la estadística y de los delegados de estudio y vigilancias. Pero no se ha preparado convenientemente al personal, ni se le han fijado asignaciones equitativas para subsistir con decoro y lo que es más frecuente, no se le suministra los útiles de escritorio indispensables para sus labores.

El procedimiento especial señalado para los infractores a la ley penal menores de diez y seis años, sigue en líneas generales los principios técnicos del utilizado para los delincuentes adultos, pero sin que haya estructurado el verdaderamente "específico" acorde con la índole de nuestras regiones, la psicología de nuestros grupos humanos y los avances de la criminología relativa a la problemática de la niñez y de la adolescencia. Si en la mayor parte de las provincias colombianas no hay cárceles medianamente dotadas para los sindicados o condenados adultos, cómo es posible que se hable formalmente de establecimientos especiales que, por lo general, no existen para los menores ?

Si la mayoría de los casos penales de menores se origina en problemas de desorganización, descomposición o desintegración de la familia o en la carencia de ésta, cómo se busca depositarlos -bajo fianza- en las mismas personas o grupos origen y causa del problema ?

La actual labor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se orienta a través de cuatro direcciones, así :

1. Dirección de Asistencia Legal
2. Dirección de Nutrición
3. Dirección de Promoción Social
4. Dirección de Administración y Finanzas

Parece que desde el punto de vista penal, hubo un simple cambio de formas institucionales, o sea, la concentración en una sola entidad, colaboradora de la justicia de menores (12 a 16 años).

Otra institución que vela por los niños abandonados es el F.A.N.A. (Fundación para la Adopción de la Niñez Abandonada).

Antes de entrar a analizar cómo opera esta institución veamos brevemente la importancia de la familia en el crecimiento del niño. Esta es la institución social que desde más temprana edad y durante más tiempo ejerce influencia sobre el niño al tiempo que le facilita la satisfacción de las necesidades básicas para sobrevivir. Posee importancia fundamental para el desarrollo y la personalidad del niño. Es ella quien verifica la primera adaptación al medio social en el cual debe vivir, los padres son los que le brindan la oportunidad de desarrollar las facultades psíquicas, por medio del trato con sus padres se desarrolla la mente y la voluntad, el respeto a la autoridad, la autoafirmación y el autodomínio, la visión del mundo consciente y racional.

El trato continuo con la madre hace que se desarrolle en el niño el lado sensible, las facultades afectivas, la capacidad de amar y de crear, de allí la importancia de pertenecer a una familia bien constituida. Los niños huérfanos o abandonados se ven privados de sus educadores naturales y sufren por consiguiente daños en su desarrollo psíquico y corporal cuanto más temprana sea la pérdida de ellos.

La sociedad desde tiempos muy antiguos ha tratado de solucionar este problema por medio de la adopción, sin embargo la motivación difiere de una cultura a otra, en algunas ocasiones se recurre para perpetuar un apellido, en otras para simular ante la sociedad que se tiene un hogar cuando los padres son estériles y en otras ocasiones la de brindarle un hogar lleno de ternura y amor.

Teniendo en cuenta esta importancia de la familia sobre el infante se creó en 1972 la organización denominada Fundación para la Adopción de la Niñez Abandonada. Pretende dar a la familia un niño y no un niño a la familia, haciendo así un acto de justicia y no de condescendencia, devolviendo sus derechos de niño y reincorporándolo a la sociedad.

F.A.N.A.

Es una fundación para la adopción de la niñez abandonada creada por un grupo de personas responsables y conscientes del grave problema que presenta el país, el número cada vez mayor de niños que crecen sin un hogar donde se les brinde la oportunidad de desarrollarse en forma integral para así llegar a ser miembros útiles a la sociedad, a la cual pertenecemos. Pretende brindar por medio de la adopción un hogar a los niños que carecen de él ya sea encontrados en casas de beneficencia u hogares de paso porque sus padres demostrando la necesidad de que sean adoptados los quieren entregar personalmente, en muchas ocasiones el factor que prima es el económico, matrimonios con hijos numerosos y con salarios bajos que no les alcanza para el sostenimiento de un hogar. FANA, busca familias en el país y en el exterior que reuniendo los requisitos garanticen el bienestar de los niños que reciben en adopción; así benefician a los padres naturales evitando que estos los abandonen o los expongan a peligros contra la vida y la integridad personal y en general protegen a la niñez.

El objetivo principal de esta institución es lograr que el mayor número posible de niños que carecen de padres pasen a formar parte de una familia bien constituida para que reciban la atención y los medios necesarios para el crecimiento y educación, logrando una salud mental y física normal.

Coordina con las instituciones públicas y privadas nacionales e internacionales que ayudan a lograr el objetivo propuesto. En Colombia trabaja con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con todas aquellas entidades dedicadas al bienestar y protección infantil.

Problemas de las Institucionalizaciones de los niños

La niñez abandonada es el mayor reclutamiento de menores que desfiguran con sus actividades diarias el sentimiento de la moral y del afecto fraterno que debería guiar a todo individuo y colaborar con ello a la formación de una sociedad de mutua cooperación. El principal objetivo de Bienestar Familiar es lograr el bienestar de los miembros de la sociedad a través de la protección a la niñez y a la familia.

De acuerdo a las estadísticas los más afectados son los menores de 1 a 7 años, tanto en su aspecto social como síquico y físico, la situación se agrava cuando hay pérdida de lazos familiares. Los menores institucionalizados están sujetos a la injusticia en el tratamiento condicional (preferencias del personal de la institución, intrigas de los compañeros), lo que conduce a la desadaptación en los niños.

La rigidez disciplinaria disminuye las relaciones afectivas, no tienen en las instituciones derecho a sus objetos de propiedad porque tienen que compartirlos hasta las prendas de vestir. Al no recibir afecto que los haga sentir personas se sienten abandonados y minusvalorados, siempre se les escuche decir : "No me aman porque no valgo", lo que crea una situación de inseguridad afectiva que trae como consecuencia una conducta agresiva. Los compañeros no llegan a ser tan aceptables para rivalizar ya que no existe el vínculo afectivo como el fraterno. La escasez de estímulos sociales y culturales, la represión de la independencia e iniciativa impiden el normal desarrollo mental, el niño que vive con su familia disfruta de los afectos que le brindan todos los miembros de ésta, sus expresiones afectivas tienen una respuesta inmediata, aun cuando estén privados de muchos objetos, tienen derecho a sus objetos de propiedad, relacionada con la agresividad se observa rivalidad fraterna pero es importante para la socialización.

Estos menores que se han criado en las instituciones están en condiciones de inferioridad con respecto de los que han vivido en su hogar. Se recomienda que la institucionalización es una medida que debe tomarse cuando se han agotado otras alternativas así : Depósito provisional, adopción, libertad vigilada, etc. Hay algunas instituciones que distorsionan la formación de los menores, e impiden que el menor aprenda a vivir en el medio social, cultural que corresponde.

Los programas de protección de los niños que se separan de sus padres deben asumir la forma de hogares y grupos abiertos a la comunidad para evitar problemas de trascendencia, lo que debe buscarse siempre es el desarrollo y la formación integral del niño.

En un estudio reciente sobre los aspectos cualitativos generales en las instituciones se sacaron las siguientes conclusiones :

1. Falta integración y coordinación entre instituciones con objetivos comunes y complementarios. Cada institución funciona como una unidad aislada lo que produce un mal aprovechamiento de los recursos y un deficiente servicio a los menores a más de un costo muy alto por niño.

2. Las instituciones no tienen pautas definidas oficialmente, para su organización interna, tampoco estructuras estables. Por tal razón los objetivos, estructura y funcionamiento quedan al criterio de cada director, lo cual se traduce en inestabilidad permanente en los programas y en anarquía en la administración.

3. En cuanto al Tratamiento de los menores, no existen sistemas técnicos de clasificación, no hay programas definidos de estudio, capacitación, recreación y demás actividades que han de realizarse. No hay coordinación e integración entre los diferentes servicios técnicos docentes de la institución del menor, se presentan como una serie de acciones aisladas e incoherentes.

Las instituciones en general han dado poca importancia al trabajo con la familia y la comunidad por lo cual tienen la tendencia a trabajos en forma aislada.

Hogares Sustitutos
Pueden ser remunerados o voluntarios, son utilizados con fines terapéuticos, cuando el medio de la propia familia ha afectado ya el comportamiento del menor y en situaciones de emergencia familiar. Tiene como fin tratar la privación afectiva y cultural en las situaciones de abandono y desamparo. Es la forma ideal de atención a los niños menores de 10 años. Les permite recibir los cuidados en el seno de otra familia y en las condiciones más adecuadas a su desarrollo biopsico social. Los hogares sustitutos pueden ser o no un paso previo a la adopción definitiva. El hogar adoptivo es una forma más perfeccionada del hogar sustituto; el niño entra a formar parte de la familia en condiciones de hijo propio. Es un programa destinado a niños en el estado de abandono y desamparo pero no para ofrecer tratamientos a problemas específicos.

Grupos familiares

Es una fórmula intermedia entre la institución propiamente dicha y el hogar sustituto. Existen los grupos familiares en los cuales hay un número muy reducido de niños escogidos por un matrimonio a través de contratos con organismos de bienestar y bajo su supervisión técnica. Se diferencia del tipo de hogar residencial porque el número de menores no debe exceder de una familia numerosa.

Depósito provisional o legal o colocación familiar

Son medidas dictadas por el Defensor de Menores o por el Juez de Menores mediante las cuales el menor es colocado al cuidado de su propia familia de parientes o de una familia extraña; permite la atención del menor en el propio medio y la acción directa con la familia propia y la depositaria.

Escuelas especiales de seminternado

Ofrece la ventaja de no desvincular totalmente al menor de su familia es un servicio intermedio entre el internamiento y el cuidado familiar. Son utilizables especialmente en la atención diurna de los menores con alternaciones en el área física e intelectual para los cuales no es recomendable bajo ningún aspecto el internado, cuando existen familias o adultos responsables.

Otros servicios del menor y la familia

Otros servicios en medio familiar y abierto pueden agruparse otras formas de atención tanto al menor como a su familia y que de alguna manera están asesorados y supervisados por el I.C.B.F. :

Hogares Juveniles Campesinos

Colonias Vacacionales

Centros de Recuperación Nutricional

Centros de Bienestar Familiar

Centros de Cuidado diurno

Atención a los ancianos

Otros.

Centros de Bienestar del menor

Son instituciones destinadas a dar alojamiento, cuidados físicos, educación integral y formación a los menores que carecen de hogar y de adultos responsables o que necesitan ser separados de su familia para evitarles grave daño físico o moral.

Instituciones de educación especial o escuelas especiales

Están destinadas a proporcionar a los menores por sus condiciones físicas, mentales, emocionales y sociales, difieren de los grupos relativamente homogéneos de alumnos llamados "normales" programas de enseñanza y método educativo y terapéutico que respondan a sus necesidades específicas.

Conceptos generales sobre el medio institucional

Todo niño debe desarrollarse en el ambiente natural de su propia familia o de la que haga sus veces. Cuando la familia no existe o sea nociva para él, la sociedad y el Estado deben ofrecerle servicios que satisfagan sus necesidades básicas de abrigo, alimento, salud, educación, preparación para el trabajo, recreación y seguridad económica y física.

El internamiento de un menor que se encuentra en estado de abandono y/o peligro físico y moral debe estar precedido de un estudio sicofamiliar que permita la declaración de abandono por parte del defensor de menores y que permita la acción legal correspondiente en cada caso. Los internados no deben utilizarse para menores de siete años, deben establecerse para ellos servicios en medio abierto, tales como hogares sustitutos o familiares, centros de cuidado diurno y otras formas de atención ya que en esta edad la vida del hogar y el cuidado individual de la familia son insustituibles.

5.3 Abandono del hogar

Desde hace varios años la Policía Nacional, los juristas del país y las personas interesadas en los diversos problemas sociales de la familia, habían estado manifestando su opinión respecto a que el abandono del hogar debía establecerse como figura delictiva e incluirse en el Código Penal. Varios congresos mundiales o americanos sobre la niñez y la familia, a los cuales asistió Colombia recomendaron a los países la inclusión de esta figura delictiva en los respectivos estatutos penales. Muchas tesis expuestas de que debía incluirse tal hecho entre las figuras delictivas, por multitud de razones que van desde el simple orden humano que tiende a la necesidad de defender a la familia y a la niñez, hasta los de tipo criminológico y sociológico que ve en quien abandona la familia, a un sujeto de alta peligrosidad social.

El abandono de la familia en todas sus formas aun pensadas en la forma restringida como la tipificada en el art 27 del decreto 1699 de 1964, es uno de los más graves problemas que agobian hoy día al país. La desorganización de la familia como una vasta zona de etiología criminal y de los problemas de desorganización social que enfrenta la nación ha sido motivo de denuncias públicas hechas por sociólogos, juristas, funcionarios públicos y en general por las más destacadas figuras prestantes del país. A nadie se escapa la gravedad del abandono de los hogares y de los hijos por parte de quienes tienen el deber de asistirlos y no solamente material sino moralmente, para evitar que la juventud que se levanta ingrese a la oscura zona del vicio, del delito y del desajuste social. Las estadísticas no revelan la realidad de este problema por falta de denuncia de este tipo de infracciones (Eduardo Umaña Luna).

Cuello Calón manifiesta: "Las condiciones sociales y económicas actuales, el enorme desarrollo de la gran industria en detrimento de las patriarcales, industrias domésticas y del trabajo agrícola, con su nociva e inmediata consecuencia del abandono de la vida campesina por los falsos atractivos de las grandes ciudades, el ansia cada vez mayor de goces materiales, el afán sin freno de enriquecerse con velocidad impetuosa, el debilitamiento de las creencias religiosas, además de otras causas, están labrando sin descan-

so y con fuerza siempre creciente una tremenda catástrofe social la destrucción de la familia. "Los sociólogos, juristas, moralistas, reiteradamente, con angustiosa voz de alarma denuncian el peligro y las trágicas consecuencias del hundimiento del hogar familiar, entre otras, la miseria, la prostitución, la criminalidad. El delito de abandono de familias en la mayor parte de los estatutos que lo contemplan, no encierra un contenido de justicia para el responsable sino cuando éste ha tenido a su disposición los medios para cumplir sus deberes, o sea cuando no les hostilizan la desocupación forzosa, el hambre, la inseguridad. Pero la ley debe ser mucho más exigente para hacer que rinda cuentas puntuales el que no esfuerza por ocuparse, más aun para el que deliberadamente se insolventa a fin de eludir sus compromisos.

Es indispensable que el magisterio represor acuda en defensa de la cónyuge moral o materialmente maltratada, poniendo término a conflictos que van creciendo hasta que rebasada toda prudencia, se producen trastornos emocionales y físicos, cuando no el ajusticiamiento por el marido soliviantando en la constante impunidad. Compréndase que dadas las especiales condiciones de marido y mujer los bárbaros actos encubiertos no pueden encuadrarse dentro de los delitos de lesiones o difamación. Se requiere el precepto referido a la protección familiar, tan efectivo como los que describen la bigamia y el rapto.

La Corte Suprema de Justicia teniendo en cuenta necesidades sociales determinantes del proyecto que se convirtió en la ley 75 de 1968 dijo que el bien jurídico protegido con las nuevas disposiciones de orden penal no es otro que la célula familiar y que había surgido un nuevo derecho vinculado a las instituciones políticas estatales y cada vez más alejado de los intereses patrimoniales.

Sobrepasando los límites de la ley 83 de 1946 la nueva ley 75 de 1968 no se refiere exclusivamente a los menores para instituir medidas de tutela sino a todos los parientes necesitados, en los distintos órdenes que establecen las normas civiles, y no obliga exclusivamente a los padres sino a todos los que, de acuerdo con el parentesco, deben prestarles asistencia física y moral; no circunscribe sus proyecciones a la esfera judicial sino que

las descarga abiertamente sobre la estructura social por medio de un organismo encargado de bienestar de la familia, con funciones que van desde la coordinación de algunos establecimientos oficiales hasta la fundación de centros planificadores de nuevas relaciones parentales. La ley 75 se dictó buscando corregir la crisis económica y moral de la familia y no sólo las situaciones de abandono real y potencial del niño y del adolescente. Es por eso mismo un estatuto de significación política que lleva la acción del Estado hasta puntos que no previó la ley 83 de 1946. La amplitud de los nuevos ordenamientos, dice la Corte: "En cuanto concierne a filiación, investigación de la paternidad, efectos del estado civil, de la guarda y adopción, así como del funcionamiento del Instituto de Bienestar Familiar, se corresponde exactamente con la amplitud de las disposiciones penales, que también sobrepasan en mucho las establecidas en los artículos 78 y 79 de la ley 83 de 1946 y las generalidades de los preceptos hoy vigentes". Es manifiesta en cuanto a la condición del sujeto activo, en cuanto a la condición del sujeto pasivo, en cuanto al bien objeto de la tutela y en cuanto a la naturaleza misma de la acción.

Aunque el ilícito se haya incluido en el título catorce del C. Penal "Delitos contra la Asistencia Familiar" la descripción típica surgió como parte de la defensa de la familia y no sólo como parte de la defensa de uno de sus miembros. Y ejerce la misión tutelar no a nombre de éste u otro individuo sino del grupo que el estado como regulador de los conflictos sociales defiende con esmero. La guarda se extiende al derecho de familia y así se dejó constancia en la exposición de motivos con que el gobierno presentó el proyecto. El derecho de familia regula la organización de esta célula base irremplazable de la organización colectiva, cualquiera que fuere el sistema bajo el cual viven los pueblos, y de allí el que su desenvolvimiento interese a todos los grupos y clases por encima de las clásicas prerrogativas individuales y el que sea imperativo, intransferible e irrenunciable, contrariamente a las regulaciones patrimoniales del C.C. (Luis Carlos Pérez).

El bien jurídico tutelado del título XIV es la familia considerada como el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un mismo linaje, es sin duda producto de la ley natural que impulsa a los seres humanos de distinto sexo a copularse en aras de la conservación y el perfeccionamiento de la especie (Pacheco Osorio).

Pacheco Osorio al igual que los numerosos tratadistas nacionales y extranjeros modernos manifiesta que los derechos de la familia vulnerados no son individuales ni sociales, tampoco pueden serlo los delitos que lo atacan por lo cual resulta imperioso constituir una clase independiente. Propugna por el interés del Estado y de la sociedad en proteger a la familia no sólo a la legítima sino a la familia simplemente parental, esto es, la surgida por uniones libres ya que la procreación engendrará deberes y derechos recíprocos entre los integrantes de la familia.

En el Código Español seguido por muchos iberoamericanos la sustracción de menores y el abandono de la familia y de niños se incluyen entre los delitos contra la libertad y la seguridad. Estos delitos atacan directamente los derechos que competen a la familia como organización y a los miembros de ella por su carácter de tales, deben figurar en un mismo título bajo la denominación respectiva. Este sistema ideado por Carrara fue acogido por varios códigos vigentes entre los cuales pueden citarse el de Italia, Perú, Cuba, Brasil y el nuestro de 1936.

El Código Colombiano en vigor es a no dudarlo mucho más técnico que sus antecesores en la manera de clasificar estos delitos pues los compendia en un título aparte, destinado casi exclusivamente a ellos, que divide en varios capítulos teniendo en cuenta los particulares derechos entre los que atañen a la familia, lesionados por distintas especies comprendidas dentro del mismo género. En el capítulo IV prevé la supresión, la alteración y la suposición de estado civil que lastimen el derecho del estado de familia. Pero el estatuto es en exceso parco en provisiones de esta naturaleza pues dejó sin sanción varios hechos que a la luz de la doctrina y del derecho es deóntico, constituyen verdaderos atentados delictuosos contra la familia (adulterio, amancebamiento, violación de los deberes de asistencia familiar). Este es otro delito que se echa de menos en nuestro C.P. es el consistente en el voluntario incumplimiento de los deberes de asistencia económica y moral que la ley civil impone a determinadas personas por su carácter de cónyuge, ascendientes, descendientes, tutores, etc. Si bien el C. Civil destina numerosas normas a regular las obligaciones del tal índole que competen a cada quien respecto del consorte o deudo que ha menester sus asistencias debe encomendar al magisterio penal la empresa de hacerlas efectivas

cuando su violación implica un grave daño o peligro para la estabilidad o el orden de la familia.

Hay otros hechos que entrañan un verdadero atentado contra la estabilidad de la familia y deben caer bajo la represión penal como son el voluntario y malicioso abandono del domicilio doméstico o la observancia de una conducta inmoral cuando a consecuencia de ello el responsable deja de cumplir con los deberes legales inherentes a la patria potestad, a la tutela o a la calidad de cónyuges, la privación de los medios de subsistencia a los descendientes menores o inhábiles para el trabajo o a los ascendientes o al cónyuge necesitado, cuando el culpable tiene el deber legal y está en condiciones de prestarlo y la malversación o el derroche de los bienes del hijo menor, del pupilo o del cónyuge del agente (tanto el Código Italiano y el Español reprimen esta modalidad de delito).

Hace falta también la modernísima figura del abandono de una mujer encinta consistente en negarle al autor de la preñez con peligro para la madre o el niño los auxilios que necesitan en razón del embarazo o del parto (contemplada esta figura con los Códigos Noruego, Suizo, Alemán, etc).

El abandono de domicilio y el abandono de una mujer encinta son las causas de la desintegración y el de la desorganización de la familia, y son las que conducen al abandono y a la exposición de niños ya que la falta de recursos económicos cuando la mujer no está capacitada para el trabajo y el abandono de domicilio por parte del marido inducen a la madre a vender, regalar o abandonar a sus hijos. Así mismo el dejar abandonada a una mujer encinta conduce al aborto, al infanticidio e inclusive al suicidio. Sin embargo es un avance en la legislación colombiana el que se haya contemplado en los artículos 40 y 41 de la ley 75 de 1968 los delitos que atentan la consistencia familiar para protegerla en su composición de hijos, padres, cónyuges, y otros parientes, aunque haya quedado incompleta la tutela jurídica debido a las limitaciones, faltan por describir los excesos y defectos en el ejercicio de la patria potestad y en la potestad marital.

Las conductas omisivas descritas en el art 40 de la ley 75 de 1968 difieren del clásico delito de abandono cuyo esencia, de acuerdo a la Cámara de Diputados en Italia en 1887 consistía en la violación de los deberes de

custodia y de asistencia impuestos por el vínculo de la sangre o por la ley en cuanto a esta violación se traduce en un peligro para las personas abandonadas, que son incapaces de bastarse a sí mismas (José Irureta Goyena) lo que conlleva al aborto, bigamia y abandono y exposición de niños, entre otros.

En las descripciones de inasistencia moral y material no es necesaria la posibilidad del peligro ni de otras consecuencias, pues el delito se funda exclusivamente en la violación de los deberes impuestos por la ley en favor de determinadas personas, siendo por este mismo de mera conducta. Cuando el abandono es físico y de él se hace víctima a un recién nacido no inscrito en el registro civil, se configuran los delitos de los arts 395 y 396 (Abandono y exposición de niños).

El art 40 de la ley 75 de 1968 no admite la culpabilidad exclusiva del padre por obligaciones judicialmente declaradas en favor del hijo menor como lo hace la ley 83 de 1946 pues la universaliza sobre los ascendientes (padre, naturales o legítimos, en armonía con los arts 411 del C.C. num 6 y 25 de la ley 45 de 1936; abuelos, bisabuelos, tatarabuelos en línea legítima, padres adoptantes, según el num 8 del citado artículo del C.C. y la ley 140 de 1960 descendientes (hijos, nietos biznietos, tataranietos) los hijos naturales y posteridad legítima de acuerdo con el numeral quinto del texto civil citado y el art 25 de la ley 45 de 1936 hermanos legítimos (num 9 art 441 C.C.) hijos adoptivos y cónyuges. Es decir que agente del delito puede ser cualquiera con la condición de que esté legal y actualmente obligado a prestar asistencia moral o alimentaria a algún ascendiente, descendiente, hermano, hijo adoptivo o cónyuge siempre que legal y actualmente tenga derecho de recibir asistencia moral o alimentaria de algún ascendiente, descendiente, hermano, hijo adoptivo o cónyuge (Facheco Osorio).

Como observamos, ésta obligación cubija a un gran número de parientes para evitar en lo posible, desamparar a los hijos y que las madres se deshagan de ellos por no tener lo indispensable para el sustento. Si esta norma en la práctica se cumpliera disminuiría el número de niños expósitos o abandonados pero según las estadísticas, el porcentaje es muy bajo, lo que nos lleva a concluir que desgraciadamente no se cumple ya sea por ignorancia de las na

dres en el conocimiento de la legislación de familia o por no presentar la denuncia correspondiente y porque los funcionarios encargados de la investigación de la paternidad responsable no están cumpliendo con las normas, infringiendo las disposiciones respectivas.

La acción no solamente es para alimentos, ni tiene duración de tres meses para computar la mora como lo hace el art 78 de la ley 83 de 1946, según la visto sino es de más amplios contornos así no se concreta en alimentos sino que cubre las prestaciones de vivienda, vestido, gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, alfabetización y aprendizaje de medios de trabajo y especialmente a la carencia de amparo moral (art 40 ley 75/68).

Ocorre abandono moral en los casos que enumeran los arts 42 y 43 de la ley 83 de 1946 o sea cuando el padre o guardador incitan a actos perjudiciales para la moralidad del menor (ahora dieciséis años) o éste permanece en vagancia o mendicidad, o frecuenta gente viciosa o de mal vivir, o habita lugares destinados al vicio o se mantiene en la calle o en parajes públicos por razón de sus menesteres, labores, o cuando recibe malos ejemplos.

Para Pacheco Osorio la acción delictuosa se contrae a sustraerse a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas al sujeto pasivo (sustraerse es separarse de lo que le corresponde a uno por obligación, prescindiendo en consecuencia, de cumplir ésta).

La asistencia de que habla el precepto es la ayuda o socorro que, por disposición de la ley, debe prestar el obligado a quien es menester en razón del parentesco y el matrimonio. En el libro I del C.C. se encuentran disminuidas las numerosas y taxativas normas que fijan los deberes de asistencia entre parientes y esposos. Estos al momento de contraer matrimonio adquieren los recíprocos deberes de vivir juntos, procurar la procreación, guardar se fidelidad y socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida (art 113 y 176 del C.C.).

Este delito que estamos tratando puede consistir en la sustracción a las obligaciones legales de asistencia alimentaria a cualquiera de las personas antes mencionadas o a un hermano o hermano, legítimo; por supuesto, pues los naturales no tienen derecho a ella.

La obligación de que se trata puede ser el suministro de alimentos con-
gruos o necesarios, según quien sea el derecho habiente. Pero la asisten-
cia debe haber sido requerida por éste, pues, como lo hace notar Maggiore
"el dejar de requerir puede equivaler a renuncia, en algunos casos, y la re-
nuncia cuando es civilmente válida, excluye la responsabilidad penal". Cla-
ro que no es menester esperar que el juez fije la pensión, ni siquiera que
el requerimiento se efectúe judicialmente. Basta que el titular del dere-
cho le haga conocer al obligado su deseo de hacerlo efectivo. La prestación
parcial de la asistencia no siempre elimina el delito, es indudable que
quien apela a evasivas o subterfugios para brindarle al alimentario parte
de lo que le corresponde, se sustrae a las obligaciones de tal asistencia.
Otra cosa es que en algunas ocasiones no esté al alcance del obligado cum-
plir la prestación en todo o en parte y entonces no hay delito por concu-
rrir la justa causa. Esta es una cuestión de hecho, que debe dejarse al
prudente arbitrio del juez.

Cuando quiera que el obligado deja de cumplir, por justa causa sus o-
bligaciones de asistencia moral o alimentaria, falta un presupuesto del de-
lito por lo cual la inobservancia resulta impune (Pacheco Osorio).

Luis Carlos Parz dice "Son pues conductas punibles: el incumplimien-
to voluntario del deber de educar a la prole, teniendo presente que educar
es mucho más que instruir, pues comprende el acomodamiento a una serie de
normas sociales, como la del respeto por los demás, el buen trato hacia o-
tros seres, hacia los animales, el buen servicio de las cosas personales y
públicas, el incumplimiento en los cuidados, como son los de vestido, alber-
gue, comida, salud, en todo sentido, esto es en el físico y en el intelec-
tual y moral".

Los ascendientes responden penalmente también cuando incitan (es más
que procurar o encontrar las oportunidades) a la ejecución de actos perjudi-
ciales por parte de los menores, de manera que pueda afectarse la salud fí-
sica o moral de estos, por ejemplo, si los constriñen para que sirvan en un
burdel, una casa de citas, un establecimiento para tuberculosos, o para que
se sumerjan en una alcantarilla en busca de algo perdido, o cuando permiten
que mendiguen, a la vagancia, o no impidan el trato con mal vivientes o vi-

ciosos, o habiten casas de gentes viciosas, o se ocupen en actividades callejeras o en lugares públicos. Igualmente cuando permiten que los menores tengan contactos con enfermos graves y contagiosos, o cuando alguien les brinda malos ejemplos de manera permanente o cotidiana.

La persona obligada responde no solo por sus incitaciones o hechos voluntarios, sino por la omisión del deber de vigilancia, educación y cuidado. Y por persona obligada es preciso entender no sólo a los padres respecto de los hijos sino a todos aquellos de quienes el menor depende o sea que es reprochable la conducta de los guardadores, cualquiera que sea la procedencia de la guarda.

La habitualidad en los malos ejemplos a que se refiere el art 43 de la ley 83 de 1946 no sólo es la práctica del escándalo en el hogar, sino toda conducta que pueda desviar al menor hacia el alcoholismo, la homosexualidad las drogas, el ocio, el juego e inclusive la mendicidad innecesaria como anota Reyes.

El delito que es permanente, se consume cuando la omisión continua del agente alcanza a configurar la sustracción a los deberes de asistencia moral o alimentaria, sin que sea imprescindible un resultado distinto: el abandono del hogar, por ejemplo, exigido por el Código Italiano (art 570 y el Español 487, entre otros).

La tentativa según Pacheco Osorio no parece posible. La infracción se imputa a título de dolo genérico, que se integra con la conciencia y voluntad de sustraerse a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria sin que se exija ningún fin específico. En virtud de lo dispuesto en el inciso final del párrafo, si quien se pretende sujeto pasivo de la infracción es un hijo natural, debe demostrar previamente esta calidad ante el juez competente para hacer la declaratoria respectiva. Si la conducta del responsable entraña un delito más grave que el que se ha examinado, aquel absorbe a éste, como surge de lo dispuesto por el art 44 de la ley.

VI. ESTUDIO SOCIOJURIDICO EN EL MUNICIPIO DE PASTO SOBRE ABANDONO
Y EXPOSICION DE NIÑOS

Centros sociales visitados en el Municipio de Pasto

Actividades : Todos los niños están en diferentes entidades educati-
vas, Hogar de Cristo, etc.

Ubicación : Calle 18 No. 28-87

Director : Jaime Alvarez (Sacerdote Jesuita)

Situación Jurídica : Privada

Objetivo : Proteger a la infancia abandonada

Financiación : Mediante auxilios del I.C.B.F., Beneficencia de Mariño,
donaciones, etc

Capacidad : 40 niños de uno a 18 años de edad

Personal : Un director, un administrador (Hermana María del Socorro
Bacca López), un profesor, dos empleadas para cocina, aso-
cio de la casa y arreglo de la casa

Informe de la visita practicada el día 11 de Enero de 1976. Datos su-
ministrados por la Hermana María del Socorro Bacca López (Franciscana):

Es una institución para niños totalmente desaparecidos (abandonados, ex-
pósitos, huérfanos, algunos tienen papá o mamá) que han sido depositados pe-
ro no los visitan, ya sea por haberse desintegrado el hogar o por desorgani-
zación. Anteriormente y en los comienzos de la fundación hubo el servicio
de sala cuna, se suspendió por falta de personal para el cuidado de ellos,
actualmente se reciben niños de cuatro años en adelante y posiblemente en
este año de siete en adelante, dejando el cuidado de los menores de esta e-
dad a otras instituciones que están colaborando como el Hogar de Paso. Lle-
va 13 años de funcionamiento gracias a la iniciativa del sacerdote Jesuita
Jaime Alvarez, quien se ha preocupado por darles un hogar a los que han ca-
recido de él.

Programas que se desarrollan

Educación : Funciona en el hogar una escuela con los grados de primero
a 4o. de educación elemental, el profesor que dirige es nombrado por la Se-

Secretaría de Educación.

El aspecto administrativo es susceptible de mejoras por cuanto el Director

Actualmente hay:

3. externos que llegan a almorzar y dormir

8 de guardería permanecen en "La Milagrosa"

4. se encuentran cursando Bachillerato. Están unos en primero hasta

tercero de estos niños y en después de tres años de estudio

2. estudian en el INEM (Instituto Nacional de Educación Media) de ellos

1 en la Normal de Occidente de Bogotá, otros están estudiando como

2 en el Instituto Pedagógico de Bogotá.

Otros están estudiando en el Javeriano, estudian la primaria

Otros en la Escuela No. 1 y 3 si no hubieran encontrado una casa

Entidades que colaboran actualmente: Javeriano, Hermanitas, etc.

Bienestar Familiar (los niños que remite Bienestar Familiar, son sostenidos en su aspecto económico por esta entidad)

Secretaría de Educación

Juntas de la Sociedad del Hogar de Cristo nombradas por el Director

Salud Pública (con droga y una auxiliar de enfermería)

CARE (alimentos)

Edificio propio con mobiliario escaso, deficiente e inadecuado para el

cumplimiento de los objetivos trazados. Este problema se solucionará con

el nuevo edificio construido, el cual albergará un mayor número de niños a-

bandonados. Se espera que Bienestar Familiar dote a esta institución del mo-

vilario, de los recursos económicos y humanos especialmente para la educa-

ción integral de estos niños, ya que en la actualidad aparte de la Hermana

Directora no hay personal especializado en el cuidado de los menores. Todos ellos revelan una profunda tristeza en sus rostros que refleja la falta de cariño de sus padres, aunque el Director Jaime Alvarez les prodiga todo, no les falta nada en lo económico, y en apariencia los niños juegan, se ríen, se llevan muy bien con los compañeros, pero al explorarlos y conversar con ellos vemos la falta que les hacen sus progenitores y el hogar que ellos mismos les privaron.

El aspecto administrativo es susceptible de mejoras por cuanto el Director tiene poco tiempo por las diferentes actividades que realiza, por lo tanto está en manos de personas inexpertas. Se espera que esto se solucione en el nuevo edificio.

Es digno de alabanza y reconocimiento el esfuerzo que ha realizado su Director en bien de estos niños y es después de trece años de fundada cuando se alcanza a vislumbrar los frutos de esa semilla que regó. Muchos de ellos se han independizado, han formado su hogar, otros están empleados como agentes de policía, algunos en la Tipografía Javier.

Qué hubiera sido de estos niños si no hubieran encontrado una casa como el Hogar de Cristo ? hoy aumentarían la lista de delincuentes, tendríamos un gran grupo de hampones, violadores, drogadictos, homosexuales, etc.

Qué pueden contestar las autoridades gubernamentales del Departamento de Nariño que no se han preocupado por el problema de los niños expósitos y abandonados ? Y que ni siquiera han colaborado con estas instituciones que protegen a la niñez abandonada y desamparada ? Un departamento pobre donde los escasos recursos se despilfarran en cuestiones políticas y se desatienden los problemas sociales de gran enmendadura para el futuro. Dejamos estos interrogantes para que sean ellos quienes nos den la solución.

Instituto de Protección "Santo Angel"

Visita practicada el 2 de Enero de 1976

Depende de

: Junta Directiva

Situación Jurídica : Privada

Criterio : Juventud desamparada

Servicio que presta : Formación y protección a 80 menores desadaptados familiar y socialmente

Costo de los servicios : El menor aporta buen comportamiento con lo cual obtiene vales.

Capacidad : para 80 jóvenes

Personal administrativo : Un director, 7 profesores, una trabajadora Social, una ecónoma, dos vigilantes y 3 personas en servicios generales

Recursos : Edificio propio de la Institución, auxiliar adecuado, de acuerdo a los objetivos, posee una finca para cultivos del mismo personal

Proyectos: Terminar una planta en construcción para equipos de artesanías y talleres modernos.

Esta obra es de las de mayores perspectivas para el futuro en la atención de estos menores, tanto para Protección como para Reeducción. Posee un buen equipo material y humano

Ubicación : Está situado en las afueras de la ciudad de Pasto, denominado actualmente en el Barrio La Estrella (salida al Putumayo).

Como su nombre lo indica, el objetivo es proteger a los menores que se hallan en estado de abandono físico o moral, desde la edad de 10 años hasta los 16, los cuales ingresan por distintas causas así : delitos contra la propiedad, hurto, robo, lesiones personales, violencia carnal, delitos contra la Salubridad Pública, etc. Hay posibilidad de tenerlos hasta los 18 años.

Instituciones que los remiten

Juzgado de Menores de Pasto, 1 y 2 Promiscuos

Juzgado de Menores de Tunaco Promiscuos

Juzgado de Ipiales (promiscuo)

Competencia

Conocen de las infracciones cometidas por menores de 12 a 16 años, por que para los menores de 12 años están encargadas las defensorías que se encargan de los menores que han cometido delitos, como de los que necesitan protección. Existen defensorías por cuenta del Instituto de Bienestar Familiar, otras defensorías son adscritas a los juzgados tanto de Pasto, como a los de Ipiales y Tumaco; existe una defensoría en Nocos donde no hay juzgado.

Estadísticas (del año de 1974)

En el transcurso del año se han presentado:

Delitos contra la propiedad (hurto y robo) un promedio de	: 70%
Delitos contra la Salubridad Pública (tráfico de estupefacientes)	: 10%
Delitos de violencia carnal	: 5%
Consumo de estupefacientes	: 12%
Homicidio	: 12%
Otros delitos (violación de domicilio, complicidad)	: 3%
Lesiones personales	: 10%
Total	: 100%

De la Reeducación se encargan los jueces. De la Protección los defensores de Menores en las distintas entidades.

Organización interna

Existen cuatro Hogares, dos destinados a Protección y dos destinados a Reeducación, denominados Protección 1 y 2 y Reeducación 3 y 4.

Programas

Para Protección: Recreación dirigida y cubriendo parte efectiva
 Para Reeducación: Una vez conocido el problema mediante la ficha social realizada por la Trabajadora Social se trata.
 Cada Hogar tiene un educador, quien desarrolla una amplia labor en la formación de los menores, el cual presenta informaciones de ellos continúg

Causas que originan estos problemas

1. Desorganización familiar
2. Desintegración familiar. En ambos casos producto de uniones libres inestables (solteras, prostitutas)
3. Falta de recursos económicos para el sostenimiento del hogar
4. Factores sociales (el ambiente de Tunaco debido al desempleo los induce al robo, hurto, a la violencia carnal; en Mocos la inmigración produce un choque de adaptación que da ocasión a que se cometan una serie de delitos)
5. Abandono físico o moral, peligro físico o moral

Institutos que colaboran con este establecimiento

1. Hospital Psiquiátrico San Rafael (cuando los menores necesitan de estos servicios de hospitalización o tratamiento médico)
2. El Instituto de Ciegos (para menores con defectos visuales o enfermedades de la vista)
3. Instituto de Reeducación Especial (donde van los retardados mentales).
4. I.C.B.F. (en el aspecto nutricional envía alimentos de CARE)
5. Salud Pública (con un médico y con drogas)
6. Hospital Infantil Los Angeles (cuando los menores son de 12 años)
7. Hospital San Pedro (en caso de enfermos que necesiten tratamiento u hospitalización)
8. Secretaría de Educación (con el nombramiento de 7 profesores)
9. Departamento de Barrio

Programas

En Reeducación funciona una escuela primaria con los niveles de lo. a 5o. año. Una vez terminada la educación primaria, el Instituto Santo Angel se encarga de buscarles cupos en los establecimientos de Enseñanza Media. Actualmente están estudiando tres menores. También dentro del Instituto

tienen talleres en los que se les da instrucciones a nivel técnico, para prepararlos y que sean útiles a la sociedad. El mismo Instituto se encarga de buscarles empleo, hablar con los patrones de distintas empresas y vigilarlos por cierto tiempo hasta darse cuenta que pueden enfrentarse a la sociedad y problemas por sí solos. El seguimiento se hace hasta los 18 años, que actualmente cumplen la mayoría de edad.

Abandonados : Para los abandonados se les busca un hogar sustituto en el campo educativo (que se relaciona en su formación o en la formación del hogar) **Consecuencias del abandono**

- 1. Inestabilidad emocional
- 2. Retardo mental
- 3. Acomplejados
- 4. Resentidos sociales (rechazo contra la sociedad que los mira mal)

Objetivos del Instituto : Adaptarlos para vincularlos a la sociedad

Datos estadísticos de niños abandonados (años 1974 a 1975). Estos datos son a partir de febrero de 1975 :

- Número de niños en Protección : 50%
- Abandonados : 10% ; 40% por problemas de conducta
- Reeducación : 50% (son niños que tienen sus padres o familiares y que han sido internados por causas económicas, mal comportamiento en la sociedad, etc, problemas de conducta).

Sugerencias de la Directiva y de la Trabajadora Social

Hay poca colaboración de los patrones en las empresas y falta de colaboración de la misma sociedad, de allí que se hace necesario hacer un llamado pidiendo la ayuda necesaria. Al menor salido de este Instituto se lo mira mal en algunos casos por la reincidencia en las faltas, los mismos adolescentes cuando están estudiando se sienten mal cuando se les pregunta de dónde proceden, se cohiben al decir que son del Instituto Santo Angel, precisamente porque es la misma sociedad la que los rechaza, y los patrones de las em-

presas se niegan en ocasiones a suministrarles un empleo.

Problema

El problema por el cual está atravesando el Instituto es que están integrados los dos programas de Reeducación y Protección. Los menores que se están educando al estar en permanente contacto con los de protección los inducen a cometer infracciones o malos hábitos, destruyendo lo que se ha logrado en el campo educativo (que no solamente es instrucción sino formación del menor). Es importante que el Gobierno ponga más atención a estos establecimientos dando apoyo económico para la construcción de otro establecimiento y poder separar estas dos secciones, ya que son muchos los problemas que se están presentando. Por otra parte es conveniente elevar el presupuesto para ampliar la institución y lograr un mayor cupo de estos menores o crear otro establecimiento por la labor tan grande que están desarrollando a la sociedad, previniendo y curando a los delincuentes, enseñándoles un oficio para hacerlos útiles a la sociedad, formándolos tanto síquica como físicamente. Los datos fueron suministrados por el Dr. José Ignacio Rodríguez Bastidas y la Trabajadora Social Maira Vargas.

Hogar de Paso Casa Belén

Visita practicada el 2 de Enero de 1976. Al entrar a esta Institución lo primero con lo que tropecé en un pasillo fue con un lema que me llamó mucho la atención por la profundidad que hay en el sentido de las expresiones que ellas encierran: BIENVENIDO. AQUI SE AMA, SE CREE, SE ESPERA. Y lo interpreto según mi modo de pensar: aquí se ama a los niños porque ellos son dulzura, son inocencia, y candor; se cree en ellos que son los hombres del mañana, el futuro de la nueva generación, de la nueva Colombia; y se espera y aquí está mi interrogante: qué esperamos de ellos y qué esperan ellos de nosotros?

Si este gobierno departamental y nacional ha velado por ellos, si les ha suministrado un hogar sustituto que reemplace al que sus padres le negaron, si les ha dado una buena educación, si les ha capacitado para enfrentarse a todos los problemas de la sociedad y los ha convertido en seres úti-

les, los resultados que esperamos de ellos serán alagüellos, pero qué decir si el Estado les ha negado todo? La reacción contra la sociedad que los rechaza, que no se preocupó por ellos, que no los tuvo en cuenta cuando eran infantes, cuando sentían hambre, frío, cuando no tenían techo, cuando andaban harapientos y hambrientos, cuando envidiaban a los otros niños que tenían un hogar, que tenían unos padres? Qué resultados esperamos de ellos? Que se acreciente el número de delincuentes, que cada día se aumenten las cárceles, que las estadísticas de delitos cada día crezcan, que cada día el odio se agigante entre los humanos. Es que pensamos que el infante jamás va a crecer y a reclamar sus derechos que le fueron negados cuando niño?

Continuando con la visita realizada se presentó la Hermana Carmen García en ausencia de la Hermana Directora, Libia Molina. La Hermana Carmen es el alma de la Institución, quien ha sido la persona que más ha trabajado para darles un hogar a estos niños abandonados; después de la experiencia que tuvo como Directora en el Hospital Infantil Los Angeles y viendo la necesidad de ello emprendió la obra. La Comunidad de las Hermanas de la Compañía del Niño Jesús, suministró el lote y la construcción, también ayudaron con alguna donación los esposos Alicia y Monasco Dachis a quienes se les ha colocado una placa a la entrada en gratitud a la obra.

Capacidad del Hogar de Paso

Cupo para 50 niños. Actualmente se encuentran 36. Su permanencia es transitoria, de paso, como su nombre lo indica. Allí están durante tres meses. Las causas del ingreso son diversas, algunos niños ingresan por abandono, expósitos o por problemas familiares. Transcurridos los tres meses, Bienestar Familiar se encarga de darles un hogar sustituto por medio de adopción o son llevados a Bogotá o al exterior. Algunos han sido adoptados por matrimonios extranjeros de Holanda, Suiza, Norteamérica. Relatan que están en mejores condiciones que si los tuvieran los colombianos por las fotografías que envían y por las visitas a través de Embajadas o viajes que efectúan las Trabajadoras Sociales de Bienestar Familiar. En este Hogar se reciben niños hasta de 12 años de edad.

Programas que desarrolla esta Institución

1. Cuidados de los recién nacidos
2. Programas de recreación dirigida
3. Programas educativos (prekinder y 1.º de primaria)
4. Programas de salud (se llevan los niños a dentistería, médico en caso de que se necesite se lo llama. Asiste a consulta dos veces por semana).

Entidades que colaboran

1. Bienestar Familiar, quien suministra un aporte por cada niño (\$ 750.00) para el sostenimiento. Para dotación una partida de \$ 50.000. El resto lo da la Comunidad de las Hermanas de La Compañía del Niño Jesús.

2. Secretaría de Educación (nombramiento de un profesor)
3. Hospital Infantil (médico y hospitalizaciones para tratamiento médico o quirúrgico)
4. Salud Pública (en dentistería)

Sugerencias

Este Hogar de Pason Melén fundado el 4 de Febrero de 1973 (dos años) de funcionamiento gracias a la generosidad de esta hermana, que ha podido captar el problema por el cual atraviesa el Departamento de Maricao de la niñez abandonada, mientras las autoridades permanecen impasibles ante los problemas de nuestra comunidad maricaense, es la que con la colaboración de tres hermanas más están atendiendo a estos pequeños, un personal totalmente insuficiente para el cuidado de ellos, directamente son ellas las que se encargan de los niños. El Hogar atraviesa serias necesidades: falta de cuartos para que de una mayor capacidad; falta de chanchas para deportes. Los niños no tienen la suficiente ropa (no quiero decir que están desnudos, todo lo contrario, están a todo momento bien aseados, bien arreglados, pero como están en esta etapa de crecimiento las ropas no les van quedando bien y se hacen necesario estar costeadolos esporádicamente su vestimenta). El dinero con que cuenta el presupuesto es escaso.

A pesar del corto tiempo de funcionamiento se nota una gran organización, no se puede exigir todavía un cuerpo de personal administrativo ni técnico porque el Hogar no está en capacidad de costearlo; con todo, el ambiente que se capta a primera vista es de alegría, de aseo, de bulla, unos que ríen, otros que lloran, un ambiente de hogar que estas hermanas se lo están prodigando a los que carecieron de ellos.

No se le puede perdonar jamás a este Gobierno Departamental como en el transcurso de tantos años de fundada la ciudad de Pasto no haya puesto atención al problema del abandono y exposición de niños, como es que el futuro de Nariffo que está en manos de estos seres ahora indefensos y desprotegidos y desamparada la niñez, esté en la actualidad en forma incipiente con establecimientos fundados por las comunidades religiosas como el Hogar de Paso Belén y el Hogar de Cristo que dirige el Padre Jaime Alvarez ? y que encima no les suministren el apoyo económico; no se puede emprender ninguna labor sin dinero, máxime si se desea que todas las cosas salgan bien, en forma técnica, aplicando todas las ciencias sociales para combatir los problemas de ella. Sólo a partir de la ley 75 del 68 es cuando se está interesando el Gobierno Nacional a través de los Institutos de Bienestar Familiar, es decir, menos de 7 años y le preguntamos al gobierno de años atrás y de síglos, cuáles son los programas que ha desarrollado en favor de niños expósitos y abandonados ? Ninguno, ha dejado que el problema se agudice, que las estadísticas registren cada día un mayor número de estos niños sin hogar, sin familiares que quieran hacerse cargo. Pero si no se preocupa ahora, si no aumentan las guarderías y si no se crea en todos los Departamentos, en sus capitales respectivas un instituto, un hogar que se encargue de recibir al niño desde que fue abandonado o expósito hasta que lo saque a la sociedad en ser útil, los resultados para el futuro serán desastrosos.

Pero la inestabilidad de nuestros gobernantes por las presiones políticas en un departamento totalmente politiquero impiden cualquier programa a desarrollar, eso por un aspecto, por otro la deshumanización de estos mandatarios que han perdido el sentimiento de altruismo por el de egoísmo, una administración en caos, en desorganización, con un presupuesto que a pesar de insuficiente se despilfarran y se atiende menesteres que no redundan en beneficio de la comunidad sino en beneficio de ciertos grupos políticos, es

lo que hace ver el retraso de nuestra comarca. Se necesita gente estable, que presente programas de trabajo, gente con intención de ayudar a la comunidad y no gente politiquera, gente que le exija a la Primera Magistratura un nombramiento con un período completo de trabajo, con presentación de planes y programas, estoy seguro que si esto se presentara la ciudadanía le colaboraría y se haría presión ante el gobierno central para su estabilidad.

Instituto Luis Zarama o Buen Pastor

Dirección : Cra 24 No. 19-12

Depende de : Junta Directiva

Situación jurídica : Privada

Financiación : Colabora el I.C.B.F. (Seccional de Nariño)

Aportes particulares

Servicios que presta : Ayuda en la formación integral de las jóvenes

Cupo : 100 niñas

Edades : De 12 a 18 años

Costo de los servicios : Lo que las familias de la menor deseen aportar

Personal administrativo: Director, Médico, enfermera, 7 profesores seculares, 15 religiosas, 3 personas en servicios generales

Recursos

Edificio propio de la comunidad de las Madres del Buen Pastor, movilizado de acuerdo a los objetivos, pero en cuanto a la formación hace falta personal preparado en labor social

Criterio : Ayudar a solucionar el problema de desadaptación de la menor

Se hace necesario una mejor dotación de los equipos existentes.

Observaciones

Con el fin de dedicarse de lleno a la enseñanza las Madres del Buen Pastor han devuelto el personal que tenían para reeducación y protección al Instituto de Bienestar Familiar quien deberá dar solución a ello.

Albergue Infantil Club de Leones

Barrio : El Cementerio
Depende de : Junta Directiva
Situación jurídica : Privada
Criterio : Proteger a la niñez abandonada
Financiación : I.C.B.F., Secretaría de Educación, Salud Pública
y aportes particulares
Capacidad : 80 niños

Las familias de los menores dan sus aportes voluntarios

Personal administrativo y docente : 5 profesores, un vigilante y dos personas en servicios generales.

Recursos : Edificio propio, mobiliario adecuado a los objetivos con algunas deficiencias

Observaciones : Es necesario mejorar el mobiliario y mejores sitios de recreación. Se necesita personal técnico en el manejo y cuidado de los menores.

Casa de la Divina Providencia

Dirección : Cra 28 No. 19-39
Depende de : La Curia Arquidiocesana
Objetivo : Atención integral a 30 familias pobres
Situación jurídica : Privada (pertenece a la Iglesia)
Financiación : Auxilios de Bienestar Familiar, Beneficencia de Marifio y Curia Diocesana
Criterio : Atiende en forma integral a la familia en sus aspectos : social, pedagógico, psicológico, médico a familias de escasos recursos
Aportes : Las familias dan sus aportes voluntarios
Capacidad : 30 familias
Personal administrativo : un director, trabajador social, auxiliar de trabajo social, 4 profesores, capellán, médico y 5 personas en servicios generales.

Recursos : Edificio propio, mobiliario adecuado a los programas y objetivos a que está dedicada, pero no cubre la demanda de servicios requeridos.

Proyectos : Atender en mejor forma a las 30 familias, haciendo encuestas de las que verdaderamente necesitan, ampliar los servicios a muchas otras familias que los requieran.

Esta es una institución de las pocas dedicadas a esta clase de necesidades tan urgentes en nuestra sociedad, pero tiene un radio de acción limitado por lo cual sería importante la ampliación de tales servicios a fin de que pudieran abarcar mayor número de familias beneficiadas.

Guardería Infantil La Milagrosa

Dirección : Barrio El Cementerio

Objetivo : Atención a niños abandonados cuyas madres trabajan

Edades : De 0 meses a 4 años

Entidad : Privada

Dirige : Junta Directiva

Aportes : Colaboran los padres con \$ 2.00 semanales

Cupos : 60

Personal directivo : Director, secretario, educadores, médico, psicólogo

Recursos : Edificio propio, mobiliario adecuado a los programas establecidos. Hace falta equipo de primeros auxilios, de enfermería y espacios amplios de recreación

El cupo es reducido, sería conveniente ampliarlo debido a la demanda de la ciudad, que es bastante grande de madres que trabajan y abandonan momentáneamente a sus hijos.

Guardería Infantil Niña María

Dirección : Barrio El Tejar

Objetivo : Atención integral a 80 niños con servicios de educación, atención médica, odontológica, social, etc

Entidad : Privada

Dirección : Junta Directiva
Fin a conseguir : Proteger a la infancia desvalida
Financiación : Auxilios del I.C.B.F., el Departamento de Mariño y Secretaría de Educación

Esta guardería atiende a 80 niños de ambos sexos de la ciudad y el Departamento. Los padres colaboran con \$ 2.00 semanales por la atención del niño.

Personal : Un director (Trabajadora Social), un psicólogo, médico circunstancial, enfermera, 4 profesores, una ecónoma, una niñera, 2 profesores de artes y 10 personas en servicios generales.

Recursos : Tiene edificio moderno propio, dotado de buen mobiliario, de acuerdo a los programas de la institución y sus necesidades fundamentales, pero necesita más espacio para recreación.

Se espera que se amplíen los campos de recreación y se aumenten las instalaciones para atender la demanda presente. Esta es una de las instituciones más adecuadas de las visitas, por su personal administrativo, sus programas a desarrollar. Es una de las instituciones más importantes, por sus objetivos.

Hospital San Rafael

Dirección : Calle 16 Occidente. A.A. No. 240; A. Nal. No. 9
Objetivo : Propicia la recuperación mental del sector masculino de los Departamentos de Mariño, Kuila, Valle, Cauca y Putumayo, Departamento Nal. de Prisiones

Institución: Privada
Dirigen : Los Hermanos Cristianos de San Juan de Jesús
Recursos : Colabora la Beneficencia de los departamentos mencionados y también los recursos que entran por concepto de pensionado

Su labor la realizan atendiendo a la salud mental del sector masculino de los departamentos en mención, a los internos que entran por conducto de

la Beneficencia anteriormente no se les cobraba suma alguna, hoy el servicio tanto de Sala General como Pensionado tienen sus respectivas tarifas.

Goza de un gran equipo médico especializado en Psiquiatría, un gran grupo de enfermeras, trabajadora social. Tiene una capacidad para 800 pacientes. Posee un edificio moderno y adaptado a los programas científicos y equipo moderno para tratamiento. Posee servicios de Ergoterapia, Odontología, Electroencefalografía, Farmacia, etc. El edificio dotado con mobiliario moderno, el equipo de trabajo y la ubicación ambiental favorecen la recuperación de los pacientes.

Esta institución colabora con la niñez abandonada en cuanto a tratamientos mentales y hospitalizaciones en los casos necesarios.

El Hospital Psiquiátrico de Nuestra Señora del Perpetuo Socorro colabora también en los casos de tratamiento médico y de hospitalización en los programas de Protección y Reeducción de los menores cuando lo necesiten.

C.A.I.P. (Centro de Atención Integral al Preescolar)

Funciona en el edificio de Bienestar Familiar una guardería que tiene por objeto atender en forma integral al Preescolar. Es para niños de 3 meses hasta los 7 años.

Objetivo : Proteger a los hijos de personas que trabajan fuera del hogar.

La guardería está dividida en cinco secciones, de acuerdo a la edad de los niños :

Primer grupo : Sala cuna

Se alojan aquí niños de 3 meses a 1 1/2 año, de acuerdo al desarrollo del niño, hay tres personas encargadas para la sala cuna con una capacidad de 30 niños. En el día de la visita se encontraban 11 niños.

Segundo grupo : Caminadores

De 1½ años a 2½ años. Aquí se realizan toda clase de ejercicios de coordinación. Hay tres personas encargadas.

Tercer grupo : Parvulario

De 3 a 4 años. Se realizan ejercicios para el desarrollo de la inteligencia, memoria, ayudas para el desarrollo de los sentidos. Hay una persona encargada para el cuidado de ellos

Cuarto grupo :

Es una especie de Prekinder (para niños de 4 a 5 años). Hay una persona encargada de estos niños; se realizan aquí ejercicios para el desarrollo de los sentidos (ejercicios de coordinación motriz, etc).

Quinto grupo :

Se divide en dos grupos de 5 a 6 años y de 6 a 7 años. Se les da conocimientos sobre iniciación al cálculo, lectura, preescritura, etc. Hay dos personas encargadas de la atención.

La financiación y la administración dependen del I.C.B.F. Los padres colaboran con \$ 2.00 semanales para el cuidado de sus hijos. Posee servicios de atención médica, odontológica, psicológica. Cada niño tiene una ficha de observación psicológica, pedagógica y social con el objeto de explorar cualquier anomalía para someter a tratamiento.

Programas : de seguimiento durante la permanencia.

Nota : Según informe de la Trabajadora Social Sra. Susana Sánchez de De la Portilla no se ha registrado ningún caso de abandono ni de exposición de niños.

Centro de Recuperación Santa Bárbara - Nutricional

Objetivo : Recuperar al niño desnutrido, fulto de peso

Duración : El tratamiento de los niños desnutridos dura 6 meses

Edades : de 1 año hasta 5 años

Los niños permanecen durante el día, luego son llevados a sus respectivos hogares.

Personal : un director, una auxiliar, dos niñeras, un colador

Entidades que colaboran : Bienestar Familiar

Financiación : Depende directamente del Ministerio de Salud Pública

Departamental

Programa : El campo de acción no sólo es para el niño sino también para su familia, a quienes se les da charlas para orientación sobre culinaria, primeros auxilios, artesanías, etc. Los padres colaboran con \$ 5.00 semanales.

Observaciones

Se necesita ampliar este servicio porque precisamente una de las causas del abandono es la falta de recursos para el sostenimiento del menor. En nuestro medio el niño es desnutrido, con la multiplicación de estos servicios no sólo disminuirían las estadísticas de mortalidad infantil sino que se evitaría el delito de abandono. En cuanto al campo para recreación hay necesidad de ampliarlo por ser muy reducido para un número tan grande (20).

Centros Sociales visitados en el Municipio de Pasto

Hospital Infantil Los Angeles

Datos suministrados por la Enfermera Jefe Sra. Piedad Caicedo de Risueño en la visita practicada el día 17 de Diciembre de 1975.

Niños en estado de abandono y expósitos :

Expósitos

1. Nombre : Rosa Elvira Figueroa Muriel
Edad : 3 años 11 meses
Fecha de ingreso : 13 de Octubre de 1975

Padres : Carmen Muriel y Segundo Eifuerca
Diagnóstico : Gastroenteritis
Dirección : Desconocida (solo aparece dos puentes, Pasto)
Número de hermanos : tres
Tiene salida desde hace dos meses, no han ido ni los padres ni familiares a retirarla, se han hecho todas las investigaciones necesarias para dar con los padres y no se han podido localizar

2. Nombre : María Osa Tonobala

Edad : 5 meses

Fecha de nacimiento : 30 de julio de 1975

Padres : Manuel Osa y María Teresa Tonobala

Hija Legítima

Ocupación de la madre : empleada del servicio doméstico

Diagnóstico : Bronquitis

Dirección : Cra 20 No. 20-78 (del patrono Oscar Solarte, estudiante del Instituto Antonio Ricaurte)

Hace dos meses fue despedida de su trabajo, no se conoce su paradero. Dejó a su hija y no ha vuelto por ella

3. Nombre : Jaime Portilla

Lugar de nacimiento : Tabiles (Nariño)

Fecha de nacimiento : Marzo de 1972

Edad : 3 años 9 meses

Estado civil de la madre : soltera

Padres : Zoila Portilla

Dirección : Calle 21 No. 26-89 (de la patrona Marina Lucero)

Ocupación : Empleada del servicio doméstico

Diagnóstico : Tosferina

Ingreso : Marzo de 1972

Ha sido abandonado por sus padres

En la visita practicada ese día sólo estaban tres casos (los citados) en abandono de sus padres. Según las informaciones de la Sra. Jefe antes de existir el I.C.B.F. la mayoría de niños, tal vez un 50% manifestó, ingre- saban por estado de salud y no volvían por ellos. En ese entonces la Her-

mana Directora de la Comunidad, Carmen García era la encargada de buscarles un hogar a estos pequeños; algunos se entregaban sin papeles, únicamente con la petición verbal de los interesados, pocos casos se adoptaban. No había programas de seguimiento del niño, ocasionalmente los llevaban los padres sustitutos para hacerlos ver del estado en que se encontraban, otros eran llevados fuera del Departamento y no se tenía más conocimiento de ellos. Actualmente tan pronto se registra casos de niños expósitos o que fueron internados y abandonados posteriormente por sus padres o familiares que lo internaron se pone en conocimiento de Bienestar Familiar, quien hace las diligencias necesarias para que los reciban en el "Hogar de Paso" (ubicado en la Calle 9, Cra 33, cerca del Aserrio Mderas del Sur). Allí permanecen en forma transitoria hasta que se presenten solicitudes de adopción.

Nota : La oficina de Estadística del Hospital Infantil Los Angeles, no registra los casos de abandono o exposición de niños, observándose en este aspecto desorganización, lo cual no permite llevar un estudio completo ni estadística del número de ellos. Los casos señalados son los que se encontraban en ese momento, pero no hay datos de niños anteriores, ni existe empleada encargada de ello. La Jefe de Enfermería informa sobre el particular a Bienestar Familiar cuando hay estos casos.

Hospital San Pedro

Visita practicada el día 17 de Diciembre de 1975. Datos suministrados por una alumna del Instituto Mariano quien se encontraba en práctica en el Hospital y la Sra. Yois de Eraso.

1973 a 1974 : 6 niños

Causas : No los quieren y los venden. Madres solteras son recursos económicos, por lo general empleadas del servicio doméstico, en el trabajo no las reciben con niño y los abandonan porque los consideran que son una carga para ellas. Madres prostitutas los abandonan por considerarlos carga para ellas. Ignorancia (no saben leer ni escribir). Analfabetas.

1974 a 1975 : 4 niños abandonados

Observaciones : Tan pronto se presentan casos de abandono o exposición de niños llaman a Bienestar Familiar. El hospital carece de estadísticas exactas de niños abandonados, estos datos han sido suministrados en forma verbal. Se nota irregularidad en cuanto a las directivas administrativas y a la oficina de estadística por no llevar un control. El hospital no tiene programas a desarrollar con estos niños abandonados y expósitos a pesar de haber Trabajadora Social y Cuerpo de Damas Voluntarias.

En cuanto a las estadísticas del número de niños abandonados o expósitos a nivel nacional, suministramos los datos de 1970 a 1971 ya que no existen para 1968 y 1969.

Año 1970

No. de niños abandonados (abandono físico y/o moral, peligro físico y/o moral : 13.953 y las infracciones cometidas por menores de 12 años. Estos últimos en la actualidad son de competencia de los Jueces de Menores (ver cuadro).

Año de 1971

Menores en abandono o peligro físico y/o moral y las infracciones cometidas por menores de 12 años. Estos últimos en la actualidad son de competencia de los Jueces de Menores : 10.044 (ver cuadro adjunto)

Programas especiales - Segundo semestre de 1971

Consultas atendidas :	Abandono	:	501
	Expósitos	:	161

Casos de protección de menores (peligro físico y/o moral, abandono físico y/o moral :	Primer semestre 1971	:	44380
	Segundo semestre	:	<u>46002</u>
			90382

MOVIMIENTO GENERAL DE LAS DEFENSIONAS DE MENORES POR SECCIONES DEL PAIS, EN 1970

DEPARTAMENTOS	Reconocimiento Paternidad	Investigación Paternidad	Investg. Paternidad Presunta.	Alimentos	Guardas y Patria Potestad.	Adopción.	Ejecutivos	Protección (*)	Solicitud de Pruebas	Audiencias	Cereos	Conceptos Emitidos.	Resoluciones Dictadas	Visitas Establecimientos	Permisos salida país	Diligencias Varias	Total
Total del país	1162	10931	3211	14411	2085	571	309	13953	10000	17395	5925	12666	2141	2522	499	143765	2739
Antioquia	151	2170	82	1414	150	83	23	1342	1170	438	789	2241	121	294	39	15222	2739
Atlántico	-	345	-	605	42	13	2	689	46	62	152	172	84	30	49	5363	7664
Boyacá	105	385	73	354	49	11	12	495	265	310	11	338	17	47	7	2702	5175
Bolíver	13	287	1	342	38	5	1	253	115	269	42	53	73	97	7	1480	3076
Caldas	-	137	437	478	54	63	8	1315	308	649	45	590	282	281	2	3407	8005
Cauca	-	369	42	304	39	13	5	323	263	728	30	638	59	110	5	1833	4761
Cesar	-	4	1	244	6	4	10	21	40	78	2	31	2	27	-	575	1048
Córdoba	-	84	-	445	14	-	8	1	82	106	-	112	-	9	-	1523	239
Bogotá D. E.	449	1558	472	2799	346	48	27	716	1765	3911	430	2539	62	399	190	15992	5170
Cundinamarca	34	742	280	594	57	25	27	401	484	938	150	537	136	90	5	4730	937
Chocó	-	79	18	129	7	-	2	31	16	13	-	24	1	6	-	35	37
Guejira	-	3	5	77	4	-	-	21	23	92	4	105	-	-	-	66	37
Huila	140	296	201	249	39	10	1	389	185	496	26	263	26	30	-	2985	51
Magdalena	-	59	11	378	25	-	-	95	25	112	67	408	6	13	-	1196	22
Meta	-	182	270	195	45	27	-	372	152	115	-	56	56	58	-	191	11
Nariño	-	708	12	356	51	22	17	782	527	655	72	155	10	98	-	4827	8
Norte Santander	45	470	39	454	92	9	4	248	811	471	84	610	84	9	1	1115	4
Sucre	-	128	-	276	24	7	6	1029	516	271	82	85	62	78	3	4507	7
Risarcaldia	-	229	3	313	11	12	3	782	100	377	108	257	85	102	53	1142	1
Santander	38	567	98	644	121	57	31	964	748	951	241	723	36	45	12	4189	1
Sucre	33	160	4	75	32	2	2	118	79	182	1	36	13	58	-	593	1
Tollima	194	499	433	834	136	16	6	608	698	1271	18	780	25	25	58	7	1804
Valle del Cauca	-	1446	717	2730	697	147	81	2948	1551	4794	2619	1903	915	575	162	44123	6
Territorios Nales.	-	73	12	112	6	1	4	9	40	145	-	28	-	5	-	-	6

(*) Comprende: menores en abandono o peligro físico y/o moral, y las infracciones cometidas por menores de 12 años. Estos últimos, en la son de competencia privativa de los jueces de menores (Decreto 408-71).

MOVIMIENTO GENERAL DE LAS DEFENSORIAS DE MENORES POR SECCIONES DEL PAIS, EN 1971

DEPARTAMENTOS	Reconocimiento Paternidad	Investigación Paternidad	Investig. Paternidad Presunta.	Alimentos	Guardas y Patria Potestad.	Adopción	Ejecutivos	Protección (*)	Solicitud de Pruebas.	Audiencias	Careos	Conceptos Emitidos	Resoluciones Dictadas	Visitas Establecimientos.	Permisos salida país.	Diligencias Varias	Total
Total del país	6971	5828	1290	12212	1473	512	326	1004	13722	16514	2612	11702	6085	2892	258	236533	329193
Antioquia	249	981	30	1236	96	86	33	815	696	637	50	1034	73	189	14	9422	15546
Atlántico	-	470	10	729	63	7	-	533	37	23	119	84	39	30	5	2905	5055
Bolívar	4	108	6	312	18	1	2	169	59	163	20	16	74	52	-	564	1568
Boyaca	91	286	14	401	31	15	50	162	147	203	21	266	11	29	-	1555	3396
Caldas	36	81	201	461	41	22	11	738	291	405	113	278	262	82	-	4436	7430
Cauca	6	197	1	259	17	7	-	439	151	422	13	223	59	29	-	2593	4416
Cesar	-	7	-	233	11	1	-	2	21	24	-	21	-	17	3	403	743
Córdoba	-	55	48	424	18	2	3	37	22	46	-	63	-	15	-	1352	2087
Bogotá D. E.	650	393	28	1772	235	70	81	56	1114	1724	218	1063	24	255	-	19998	27691
Cundinamarca	123	493	91	519	64	21	16	661	279	488	102	190	73	46	-	2700	5866
Chocó	-	43	17	121	1	-	2	62	18	20	4	8	4	3	-	71	374
Guajira	-	11	2	98	6	-	-	23	5	28	-	47	-	-	1	87	308
Hulla	207	163	21	223	11	5	2	516	132	360	3	230	57	6	-	2243	4212
Magdalena	-	62	-	405	29	1	-	37	27	48	50	230	15	32	2	717	1629
Meta	-	81	-	194	49	23	-	521	106	39	55	24	-	32	-	171	1544
Nariño	-	640	249	350	37	14	11	663	270	614	35	75	55	125	-	2629	5534
Norte de Santander	78	237	16	427	61	22	1	390	725	390	103	385	10	43	-	957	3841
Quindío	-	110	32	181	34	3	1	356	618	63	69	42	106	59	3	2696	4350
Risaralda	-	117	-	292	9	4	4	488	54	100	32	170	63	11	2	980	2363
Santander	340	328	1	643	112	43	36	918	677	783	181	426	221	45	1	4330	9287
Sucre	59	15	3	78	20	2	2	105	38	95	-	21	9	6	-	476	928
Tolima	140	232	2	662	108	17	16	1077	484	567	5	358	26	54	3	1942	5784
Valle del Cauca	4	727	103	2075	393	120	63	938	1163	917	1601	1671	177	229	30	32961	42890
Territorios Nales.	-	99	16	117	19	3	2	308	194	76	19	31	10	14	1	233	1142

(*) Comprender: menores en abandono o peligro físico y/o moral, y las infracciones cometidas por menores de 12 años. Estos últimos, en la actualidad, son de competencia privativa de los jueces de menores (Decreto 409/71).

PROGRAMAS ESPECIALES

Segundo semestre /71

I. CONSULTORIA LEGAL: Las actuaciones registradas en el 2o. semestre /71 se distribuyen así:

CONSULTAS ATENDIDAS

Abandono.....	501
Alimentos.....	2145
Adopción.....	108
Guarda.....	313
Investigación de la paternidad.....	624
Impugnación de la legitimidad presunta.....	75
Partición de bienes.....	101
Penales.....	275
Policivas.....	299
Depósitos provisionales.....	190
Registro civil.....	445
Reconocimiento por juramento.....	659
Separación de cuerpos.....	827
Suspensión de la Patria Potestad.....	259
Otras consultas.....	732
Sub-total	<u>7601</u>

ACTUACIONES

Audiencias.....	443
Citaciones.....	984
Conciliaciones.....	96
Memoriales.....	9
Oficios librados.....	225
Solicitudes a las autoridades.....	275
Diligencias varias.....	107
Sub-total	<u>2139</u>
Total General.....	<u>9740</u>

II. CONSULTORIA SOCIAL:

Entrevistas de tratamiento o control.....	864
Visitas para el estudio del medio Socio-Familiar.....	2
Conexiones con otros servicios.....	488
Casos referidos a otros servicios.....	152
Consultas con otros profesionales.....	26
Casos breves.....	6
Reuniones (Con Equipos Multiprofesionales y otras).....	13
Investigaciones especiales.....	2
Informes de casos.....	2
Historias Socio-Familiares elaboradas.....	1
Total.....	<u>1586</u>

III. PERMISOS PARA SALIR DEL PAIS:

Durante el 2o. semestre de 1.971 se tramitaron en este Programa:

Permisos.....	250
---------------	-----

IV. PROGRAMA DE REGISTRO CIVIL :

Registros civiles de nacimientos	1510
Registros civiles de expósitos	161
Boletas de comparendo	351
Remisión de actas adicionales	372
Registros civiles de matrimonios	86
Registros de legitimaciones	7
Registros de adopciones	2
Correcciones de registros de nacimientos	107
Reconocimientos voluntarios	50
Solicitud de copias de registros de nacimientos y matrimo nios a Notarías de todo el país	349
Certificados de nacimientos	20
Oficios a la Curia para solicitud de partidas	54
Consulas sobre el registro	195
Citaciones	90
Oficios solicitando números de cédulas	19
Oficios a las Notarías	20
Oficios a la Superintendencia de notariado y registro .	6
Total de actuaciones	3349

V. PROGRAMA DE ORIENTACION Y TRATAMIENTO CONYUGAL :

Entrevistas de estudio	627
Visitas para estudio del medio socio-familiar	314
Consultas de orientación	642
Tramitaciones	179
Consultas con otros profesionales	128
Reuniones	149
Informes de casos	193
Historias sociales socio-familiares	186
Total	2418

VI. CASOS DE PROTECCION DE MENORES ; Las actuaciones que a continuación se detallan corresponden a todo el año de 1971

Primer semestre	4438
Segundo semestre	4600 (*)
Total año de 1971	9038 (**)

(*) Se puede especificar para el 2o. semestre así ;
Hombres : 2.159 y Mujeres : 2.441

(**) Comprenden : peligro físico y/o moral, abandono físico y/o moral, vagancia, drogomanía, prostitución, homosexualismo

INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES DE DOCE AÑOS (*) :

Primer semestre	706
Segundo semestre	718
Total año de 1971	1424

(*) El Decreto 409/71 dió a los Jueces de Menores competencia privativa para conocer de las infracciones de los menores de 16 años.

Infracciones cometidas por menores de 12 años :

Primer semestre	:	706
Segundo semestre	:	<u>718</u>
Total	:	1.424

No hay datos de años subsiguientes.

En el Municipio de Pasto

Es de lamentar que todas las instituciones encargadas de los menores no lleven un control riguroso y exacto de estadísticas. Son registrados los casos en formularios mal elaborados y sin ninguna técnica, lo que en algunos casos dificulta el sumar los datos que están aislados.

La principal institución que es Bienestar Familiar carece de formularios y de datos bien llevados, se remiten informes mensuales a Bogotá, son globales donde se deduce el movimiento general de la institución (tanto en asuntos civiles como penales), lo cual sería conveniente separar las dos áreas y sus formularios para obtener en forma rápida los datos estadísticos deseados.

Los obtenidos han sido dados en forma irregular por las entidades, en algunos sólo en forma verbal, en otras anotados en libros donde se encuentran las entradas y salidas de los menores. Es necesario en Bienestar Familiar un estadígrafo que esté al día en estas técnicas.

Datos del año 1975

Abandono físico (sin alimentos)	141
Abandono moral	22
Peligro físico	5
Peligro moral	5
Depósitos provisionales	59
Colocación en instituciones	164
Número de niños menores de siete años cuya situación de abandono se ha estudiado (Institucionalizados)	36

Total de niños menores de siete años que se encuentran en instituciones para adopción	79
Número de casos atendidos de menores en abandono y del Código Penal peligro físico y/o moral	143
Número de casos atendidos de menores de 12 años infractores	43
Número de casos avocados por protección	220
Casos en que se adoptaron medidas de protección	233
Audiencias de protección	133
Resoluciones de protección	133

Nota: Datos suministrados por el I.C.B.F. de los padres para sus hijos por la reforma de 1974 sobre el mejoramiento de igualdad con los varones. Se debe señalar la diferencia entre hijos legítimos y naturales, pues deben ser iguales ante la ley.

4. La ley 75 de 1963 en sus artículos 40, 41, 42, 43 y 44 inclusive establece las consecuencias del incumplimiento de los deberes familiares.

5. Se debe incrementar la acción de investigación de la paternidad en el deber al cumplimiento de las respectivas obligaciones.

6. El presente número año grave del país en la actualidad es el de la familia, especialmente porque en potencial que se está formando en condiciones de independencia, en circunstancias dependientes por tanto de recursos limitados que se ven con los recursos estatales aumentando a los niños al bienestar físico y psicológico de protección.

7. La protección de la infancia desde el punto legal está a cargo de un organismo especializado que debe tener las más modernas normas de la familia, el niño y la comunidad, las cuales por la ley 75 de 1963 y el Decreto Ley 1000 de 1970 se encargan de proteger familias (I.C.B.F.) desde el momento en que se establecen en el momento de constituirse y mantenerse en el tiempo.

8. El deber del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se orienta a través de cuatro direcciones:

VII. CONCLUSIONES

1. Se hace necesaria la reforma de los artículos 395 y 396 del Código Penal por su redacción antitécnica y anticientífica relacionada con el sujeto pasivo de la infracción, pena y motivo de honor.

2. Entre las causas y consecuencias del abandono y exposición de niños tenemos las provenientes del medio familiar y del medio comunitario, tanto de orden económico como social y cultural. Entre las consecuencias de este delito se cuentan los trastornos mentales, problemas de salud y criminalidad.

3. En relación a los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos la reforma de 1974 coloca a la mujer en condiciones de igualdad con los valores. Se debe eliminar la diferencia entre hijos legítimos y naturales, todos deben ser iguales ante la ley.

4. La ley 76 de 1968 en sus artículos 40, 41, 42, 43 y 47 inclusive nos indican las consecuencias del incumplimiento de los deberes familiares.

5. Se debe incrementar la acción de investigación de la paternidad para obligar al cumplimiento de las respectivas obligaciones.

6. El problema humano más grave del país en la actualidad es el de la infancia abandonada, porque un potencial que se está formando en condiciones de inferioridad, en situaciones degradantes provocan otras tantas de inmoralidad que rifien con las normas sociales conduciendo a los niños al homosexualismo y a semilleros de prostitución.

7. La protección de la infancia desde el punto legal está a cargo de un organismo especializado que cubre los más amplios aspectos de la familia, el niño y la comunidad, fue creado por la ley 75 de 1968 y se denomina Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) dotado de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio propio. Es un establecimiento público.

8. La labor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se orienta a través de cuatro direcciones así :

Dirección de Asistencia Legal
Dirección de Nutrición
Dirección de Promoción Social
Dirección de Administración y Finanzas

9. El abandono del hogar debe establecerse como figura delictiva e incluirse en el Código Penal por razones que van desde el simple orden humano que tiende a la necesidad de defender a la familia y a la niñez hasta los de tipo criminológico y sociológico que ve en quien abandona la familia a un sujeto de alta peligrosidad social.

10. Lograremos que disminuyan las estadísticas en relación con los niños abandonados y expósitos educando a los padres en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus hijos.

11. Se debe elevar el nivel de vida de la familia en sus aspectos económico, social y cultural.

12. Es indispensable que se creen fuentes de trabajo, para que la familia pueda satisfacer sus necesidades. El desempleo y los bajos ingresos en el hogar, inducen al abandono y a la exposición de niños.

13. El Estado debe poner mayor atención en proteger a la niñez abandonada, si bien ellos constituyen una carga para el Estado por las erogaciones que tiene que realizar, tiene el deber de crear instituciones que formen integralmente a estos seres y los convierte en individuos útiles a la sociedad. El abandono, la exposición de estos niños y la despreocupación del Estado por no dar una solución a este problema induce a engrosar las filas de delincuentes.

14. La educación no sólo primaria, sino media y superior la cual debe ser gratuita y financiada por el Estado es otra forma de evitar que se cometa este delito. Daben ampliarse los cupos en las instituciones y dar oportunidad no sólo al hijo de la ciudad sino a toda persona.

15. El Estado para cubrir esta demanda para proteger a la infancia desamparada y abandonada debe repartir equitativamente el presupuesto nacional

pero sucede que deja un 80% para las fuerzas armadas y lógicamente con el 20% no va a cubrir todas las necesidades que demanda un pueblo.

16. Debe planear y programar el Estado las instituciones que se encargan de estos niños abandonados. Que tengan un hogar pero no de paso como el que funciona en el Municipio de Pasto, donde los niños están pasajeroamente, sino un hogar estable, permanente, donde reciban alimentos, vestido, educación en todos sus niveles, clásico o técnico, para que puedan independizarse y ser útiles a la comunidad.

Critico algunas instituciones donde los niños están esporádicamente (meses, un año, dos años, etc) lo que han aprendido es destruido luego por una pareja que los adopta, donde diariamente les recriminan su procedencia, y donde traumatizan psicológicamente a este ser. Esta es una solución rápida. Es necesario que se piense en un proyecto mucho más amplio denominado "Ciudad del Niño" donde se reciba a éste desde que fue abandonado o expósito hasta que desempeñe un trabajo, oficio o profesión y pueda valerse a sí mismo. La planeación y programación de estas instituciones corresponde ya a los expertos; solo lanzo la idea de esta "Ciudad del Niño" de las que carecen en absoluto el país. Se evitarían los traumas que puede ocasionar el tener que trasladar a un niño de una institución a otra.

En este proyecto "Ciudad del Niño" el menor tiene el servicio de sala cuna, prekindergarten, kinder, educación primaria, técnica, o secundaria, los que deseen ingresar a la universidad tienen acceso a ella y regresan a su hogar. Esta institución cubre todos los aspectos de salud, de recreación, educación, comportamiento, etc; debe poseer sus jardines para que el niño esté en contacto con la naturaleza, sus canchas de deportes y juegos, salones de estudio, sus talleres, laboratorios, sus herramientas y maquinaria para la enseñanza técnica y para las labores agropecuarias, sembrados, huertas de práctica, cuidado de animales, pequeñas industrias que ayudarían a la misma financiación, a la vez que se utilizaría el mismo personal para el cuidado.

Dispondrá de recursos humanos especializados en el cuidado de los menores con un equipo multiprofesional, de psicólogos, sociólogos, médicos, odontólogos, agrónomos, economistas, personal de administración, personal docen-

te, etc.

Una vez aptos para el desempeño del trabajo y que puedan valerse por sí mismos se conectará la institución con distintas empresas e instituciones y lograr un empleo o trabajo para ellos, quienes suministrarán una suma voluntaria a la entidad que les sirvió de hogar. Esta institución a largo plazo dará resultados óptimos, la delincuencia habrá disminuido y las cárceles se verían menos frecuentadas.

Esto que parece a simple visto algo utópico por el costo de las inversiones existe en otros países y conocí personalmente en Venezuela la Ciudad de los Muchachos, obra social completa exclusiva para niños en estado de abandono.

De no ser posible el proyecto anterior, por las inversiones tan altas a realizar, debería haber por lo menos en la capital de cada departamento una institución dotada completamente que se encargue exclusivamente para amparar y proteger a niños expósitos y abandonados moral o físicamente, donde esta casa sea el hogar de ellos y donde salgan a los distintos establecimientos educativos a recibir la enseñanza ya a nivel de prekindergarten, kindergarten, primaria, secundaria y educación superior, que esta casa sea un especie de hogar donde el niño reciba su alimentación, vestido, dormida. Correlacionar sus planes con otras instituciones ya creadas: educación, salud, recreación, casas de beneficencia, hospitales, servicios odontológicos, asesoría jurídica, etc, para lograr una colaboración, una educación integral y una adaptación del individuo a la sociedad.

Al visitar los establecimientos encargados de estos menores se aprecia que aunque viven con algunas comodidades observamos la tristeza que reflejan sus rostros, la orfandad, la falta de amor paternal y maternal, la necesidad de tener un hogar. Si bien las personas que están al cuidado de ellos les atienden, les dan cariño quizá por lástima porque han quedado en la orfandad sin padres, o porque han sido abandonados o expósitos por estos progenitores que no llegaron a sentir cuan grande es el amor a un hijo, o por el mal entendido sentido del HONOR, o por causas económicas, sociales, culturales, los consideran un estorbo, hijos producto de relaciones ilícitas inestables,

en la mayoría madres solteras, empleadas del servicio doméstico, con bajos ingresos, trabajadores ocasionales o vendedores ambulantes, son los hijos de estos padres que sin escrúpulos se han desecho de sus propios hijos. De ahí la necesidad urgente de estructurar a la familia, la importancia de la organización de ella, el educar a la gente para que desempeñe un trabajo y pueda llevar dinero a su hogar y solvente sus necesidades económicas y sociales, la importancia de la planificación familiar en no traer hijos en forma irresponsable, ver el número de niños que cada hogar pueda sostener, y el desconocimiento de la legislación sobre la familia, todo esto induce a que las madres se sientan desprotegidas por el hecho de que el hijo tiene que permanecer en los primeros años a su lado y la falta de colaboración de los hombres en no dar apoyo económico a sus descendientes, lleva a la desesperación y es cuando los abandonan, los exponen, los regalan.

En las entrevistas con las madres solteras, el 50% han tenido que ingresar a la prostitución para sostener el hogar por no estar capacitadas para el desempeño de un trabajo decente.

Qué responsabilidad de estos padres, y en especial la de este Estado que ha sembrado la semilla de la delincuencia y la del crimen, es este mismo sistema de gobierno el que tiene que cambiar en su modo de pensar y en su modo de actuar no dando calmantes, analgésicos o amortiguadores de estos problemas sino previniéndolos antes de que se presenten y curándolos a fondo para que una vez presentados no se repitan y cómo? Protegiendo a la familia pero no en mero formulismo, ni en disposiciones legales, sacando leyes y decretos que la protejan y que en la práctica no se cumplen sino poniendo en práctica las nuevas técnicas de los estudios de la sociedad.

Pero el Gobierno permanece impasible, es un gobierno de presiones donde hay que hacer huelgas, paros, para que reaccione y piense que tiene que solucionar los problemas, pero qué decir de la infancia abandonada cuando son seres indefensos, que algunos no saben hablar, no saben caminar, no se han desarrollado las capacidades de raciocinio, donde las únicas manifestaciones son los sollozos para demostrar que tienen hambre, que tienen frío o que les aqueja un dolor? Si hiciéramos una campaña masiva y recogiéramos

nos a todos estos seres humanos que muchos los consideran como cosas o estorbos, y los colocáramos frente a las instituciones gubernamentales y los hacemos ver a estas autoridades locales, municipales, departamentales y nacionales la gran cantidad de seres expósitos y abandonados en Colombia por diferentes causas, estoy segura que no llega a conmoverles a los señores mandateros lo más profundo de la sensibilidad humana ni los pondría a pensar en la forma de dar alguna solución. Por qué? Porque están deshumanizados y metalizados, son los gobernantes de turno, no lo hizo el anterior, tampoco yo, responden; se contenta con ocupar un escritorio y recibir puntualmente un cheque por sus "GRANDES SERVICIOS QUE ESTAN PRESTANDO AL PUEBLO COLOMBIANO". Esto sucede en un país politiquero como el nuestro, con ambición solo de poder, no para trabajar en bien de la comunidad sino para lograr un lucro en beneficio personal, donde se derrochan millones en campañas políticas, donde se despilfarra el dinero en grandes festejos con bebidas y banquetes, como en los tiempos medievales donde si hay dinero para ellos, pero no para solucionar los problemas sociales.

Por lo tanto no esperemos que este Gobierno dé espontáneamente una solución, son representantes pasajeros que no les interesa los problemas del pueblo, pero que si lo tuvieron en cuenta y lo engañaron para que vayan a depositar su voto, y que el día de las elecciones se hicieron amigos del pueblo, le dieron la mano, lo saludaron con todo respeto, le brindaron aguardiente y le regalaron un mercado para ayudar a la familia, pero eso si con la condición de que deposite su voto, porque yo si voy a hacer algo por ustedes. Este mismo pueblo engañado no una sola vez sino varias veces es el que debe tomar conciencia desde ya y preocuparse por los problemas de esta ciudad y de toda la sociedad colombiana, en el caso tratado del problema de la niñez abandonada y desamparada y exigirle al Gobierno la financiación de estos institutos en su totalidad, porque es el Estado colombiano quien ha hecho germinar la delincuencia y el crimen en el pueblo colombiano, ya ha cosechado el fruto de ello y solo basta hacer una comparación estadística para darnos cuenta del número de delincuentes, es también este mismo Estado quien tiene que solucionar a fondo este problema.

Es importante educar a la mujer "EDUCAR A UNA MUJER ES EDUCAR A UNA GENERACION, EDUCAR A UN HOMBRE ES EDUCAR A UN INDIVIDUO" (Esmeralda Arboleda)

Cuevas) y dejó para que ustedes la interpreten, sólo quiero resaltar esa necesidad en los tiempos actuales, ya que la mujer es la que forma y educa a sus hijos, desde la iniciación, en los tiempos prehistóricos la madre cuidaba a su prole mientras el varón llevaba el sustento al hogar; hoy debido a la irresponsabilidad de muchos hombres, padres de familia, del alto costo de vida, de la crisis económica de este país los ingresos son insuficientes y vemos la urgencia apremiante porque la mujer también se prepare y ayude con su trabajo a solventar los problemas familiares.

En mi concepto ha sido la ignorancia de muchas madres por falta de preparación, la falta de un trabajo y la ausencia de apoyo económico y moral del varón, aparte del desconocimiento de las leyes actuales sobre paternidad responsable, la que ha inducido al abandono y a la exposición de estos pequeños seres. Una madre educada y con ingresos en su hogar, jamás ve a abandonar a sus hijos y es verdad que en la actualidad la mujer es la que está sosteniendo los hogares y la familia colombiana.

Para terminar quiero manifestar que somos nosotros mismos los que tenemos que darle solución a estos problemas sociales, conformando nuestras propias juntas comunales para que éstas presionen a las principales autoridades nacionales, departamentales y municipales y con la colaboración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que está desarrollando una gran labor en favor de la familia y del niño, intervengan para dar una solución pronto a la niñez abandonada.

La legislación sobre Derecho de Familia es copiosa y tanto las leyes 83/46 y 75/68 han sido un gran avance en la protección de la familia y el niño, falta por poner en práctica muchas disposiciones que sólo están escritas bella y técnicamente redactadas.

Es importantísimo que se alejen las presiones políticas de estas instituciones y se limite la burocratización de ellas y tener personal técnica y científicamente preparado en planes y programas de servicio a la familia, a la niñez abandonada y expuesta.

17. Falta más conocimiento de la labor que realiza el I.C.B.F. en favor de la familia y de la niñez. Es necesario divulgar sus objetivos, metas y fines para lograr una mayor colaboración de la comunidad.

18. No se está cumpliendo en la práctica con la investigación de la paternidad responsable, haciendo burla de los artículos 87 a 90 de la ley 83 de 1946, referentes a las funciones del Consejo Nacional de Protección Infantil.

19. En el Municipio de Pasto, en las visitas realizadas a los centros sociales como guarderías, institutos de Protección y Reeducción y establecimientos que albergan a niños expósitos y abandonados se saca como conclusión que todos adolecen de fallas. No hay un centro piloto que llene todos los requisitos para la educación y formación integral de los niños; si bien es verdad que el I.C.B.F. apoya en forma económica a estos niños recluidos en los establecimientos, el aporte es insuficiente y sólo alcanza para el sostenimiento, en otros da apoyo para ampliaciones, pero al igual es escaso. Por lo tanto es el Estado a través de Bienestar Familiar quien debe acrecentar el presupuesto de esta institución para cumplir con el objetivo. Tanto el Hogar de Paso Casa Belén como el Hogar de Cristo, gracias a la colaboración de los religiosos Padre Jaime Alvarez y Hermana Carmen Garcia, instituciones exclusivas para atender a los niños expósitos y abandonados carecen de personal preparado en el manejo de los infantes y menores, se hace indispensable un equipo multiprofesional para que realicen una labor conjunta e integral en la formación de ellos. Como una medida urgente hace falta un psicólogo y una trabajadora social permanentes que realicen la labor de seguimiento desde que ingresan a la institución.

20. Antes de crear otro Instituto, que hace mucha falta, es necesario dotar a los existentes en forma completa para que realicen una mejor labor social.

21. En el Instituto de Protección Santo Angel y el Buen Pastor es de urgente necesidad separar las secciones de Reeducción y Protección, en la forma como está funcionando se viola el numeral 19 de la ley 83 de 1946 que prohíbe a los jueces de menores mezclar delincuentes con menores de simple protección.

22. Se lleva en todas las Instituciones visitadas incluyendo la sección de Bienestar Familiar en Pasto un pésimo control estadístico. Se debe crear esta dependencia en todos los establecimientos para que registren los datos generales y obtener informaciones completas al respecto. En la actualidad no se tienen datos completos sobre el número de niños abandonados o ex pósitos durante los años que viene funcionando el I.C.B.F. sólo se registran regularmente a partir de 1975 en informes mensuales globales del movimiento de esta institución.

23. Se viola el art 20 de la ley 83/46 que dispone que cada juzgado de menores disponga de una casa de observación.

24. En muchos casos los menores no se readaptan mediante el sistema institucional, por lo tanto es necesario desarrollar otros programas de protección que hoy se llevan tímidamente como son los HOGARES SUSTITUTOS DE PROTECCION Y READAPTACION.

25. Como política a corto plazo en la actualidad se realizan investigaciones para aumentar los cupos institucionales sobre todo en aquellos lugares del país donde se manifiestan tendencias progresivas a las formas de delincuencia, infracción y desintegración social.

26. Es conveniente la creación de bolsas de empleo dependientes de los diversos programas, para menores egresados de las instituciones.

27. Siendo la familia la primera agrupación que proporciona experiencias básicas para la seguridad y la adaptación de los hijos son los padres las personas llamadas a cuidarlos y formarlos de manera que los programas deban orientarse hacia el fortalecimiento de la familia y su capacitación.

28. El capítulo de Abandono y exposición de niños, debe ampliarse también al abandono de personas impotentes al igual que lo han hecho los Códigos Alemán y Toscano y demás contemporáneos.

29. En cuanto a la labor que en la actualidad está desarrollando Bienestar Familiar y demás centros sociales es encomiable, si se tiene en cuenta

ta que en Pasto ya existen instituciones que se encargan de estos niños abandonados y expósitos, así mismo las guarderías y centros de Reeducación y Protección están contribuyendo a cuidar a los niños abandonados física o moralmente, enseñándoles no sólo prácticas de higiene sino colaborando en el aspecto nutricional, educativo, de salud, realizando una labor integral e influyendo en los hogares y en la comunidad en general para dar solución a estos problemas, esto se está logrando a través de la colaboración de las trabajadoras sociales, abogados de menores, nutricionistas, personal de la rama de salud, educadores, personal de damas voluntarias, etc, quienes realizan una labor coordinada. Si bien como lo anoté estas instituciones adolecen de algunas fallas, se espera que en los tiempos futuros, se vayan subsanando gracias al dinamismo de sus dirigentes, lo cual se logrará gestionando a nivel nacional un presupuesto mayor para apoyar económicamente más a estos centros sociales que el I.C.B.F. tiene por disposiciones legales el deber de cuidar, gracias a la labor altruista de estas personas hoy albergan a un gran número de niños sin padres y sin familia, que la tuvieron pero que los abandonaron porque los consideraron quizá un estorbo, o que por cualquier otra causa no pudieron intervenir en la crianza y sostenimiento de ellos.

30. Para terminar llamo la atención a todos los padres de familia para que amen a sus hijos desde que están concebidos, es la carencia de afecto y los intereses mezquinos los responsables de este delito de abandono y exposición de niños cuyas consecuencias repercuten en los trastornos mentales y sus diferentes traumas síquicos, en problemas de salud y en la criminalidad.

11. GONZALEZ, E. *Tratado de Psicología Social*. Pasto, 1958. p. 101
12. GONZALEZ, E. *Las Familias Abandonadas*
13. GONZALEZ, E. *1958. p. 100*
14. GONZALEZ, E. *El Niño Social de 1958. v. 1, p. 715 y 716*
15. GONZALEZ, E. *1958. p. 100*
16. GONZALEZ, E. *Tratado Social. Pasto, 1958. p. 100*

VIII. BIBLIOGRAFIA

1. ALTAVILLA, E. - Psicología judicial. Ed. Temis y Depalma Bogotá. Buenos Aires. 1973. pág 524
2. ANZOLA GUTIERREZ, J. Delitos contra la vida y la integridad personal.
3. ARENAS, A. V. Delitos contra la vida y la integridad personal y delitos contra la propiedad. 1a. ed. Bogotá. 1962.
4. _____ . Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Edit Temis Bogotá. pág 255.
5. BOSSIO UVERQUI DE I, VICTORIA y RAMIREZ DE P. Privación ambiental e institucionalismo. I Conferencia sobre la Familia, Infancia, Juventud. Bogotá. Min. de Salud Pública. 1970.
6. CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Ed. Temis, Bogotá. 1969
7. CARPZOVIC. Responso, Lib VI, tit 10
8. CAS, 15 de Abril de 1935 en Giust Pen en 1936 II, col 85
9. CORCOS, FRANCISCO. Psiquiatría infantil. Fondo de Ediciones. Vol No. 1. 1972.
10. CUBILLO CALON. Derecho Penal, T, II, p 698
11. GARRAUD, R. Traité de droit pénal français. Paris, 1953. p 678
12. GENURI, LEONORI. Jus Familiae Bologna 1881
13. GIUST PEN. 1935. II 1553
14. GROIZARD. El Código Penal de 1870.. t v, p, 714 y 715
15. GUTIERREZ ANZOLA, P. 304
16. GUTIERREZ JIMENEZ. Derecho Penal. P 489

17. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Seccional Nariño. Seminario informativo para Alcaldes del Departamento, Intendencia del Putumayo y Defensa Civil. Protección. Conferencista Dr. Lucio Zambrano, Defensor de Menores. Pasto, Oct 25/72 (Mimeografiado).
18. _____ Meses para una reglamentación de las instituciones de menores a nivel nacional, Equipo Interdivisivo de la Subdirección de Promoción Social, 1973 (Mimeografiado).
19. _____ Material de centros de Protección. Promoción Social. Min. de Salud Pública. (Mimeografiado).
20. _____ Material de cursos para Alcaldes. Promoción Social. Min. de Salud Pública. (Mimeografiado).
21. _____ Derecho de Familia. Normas vigentes en Colombia. Bogotá, D. E. Imprenta Nacional, 1972. pág 179.
22. TRUJETA GONZALEZ. El delito de homicidio.
23. _____ Derecho Penal. Tomo V. p 183
24. JIMENEZ DE ASUA, L. Libertad de suar y derecho de morir.
25. LOZANO Y LOZANO. Elementos de Derecho Penal.
26. MAGGIORE, GIUSEPPE. Derecho Penal. Tomo V. pág 375, 1972. Ed. Temis Bogotá.
27. MORA VILLASQUEZ, L.E. Delitos contra la vida y la integridad personal. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1974.
28. H. C. SIMON. Medicina legal y judicial. Ed. Jims. Barcelona, 1962. p. 1.154
29. NUÑEZ, R.C. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina. 1961 t. III, p 117
30. PACHECO OSORIO, P. Derecho Penal Especial. Ed. Temis. Bogotá, Tomo III. 1972. pág 522.

31. PEREZ, L. C. Manual de Derecho Penal. Tomo IV. Temis. Bogotá, 1975
pág 568
32. _____. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Ed. Temis, Bogotá, 1974
33. RANIERI, S. Manual de Derecho Penal. Tomo VI. Ed. Temis, Bogotá,
1975. Pág. 502.
34. RENDON GAVIRIA, G. Derecho Penal Colombiano. Ed. Temis, Bogotá, 1973
Pág 524. Vol I. Tercera edición.
35. ROMERO SOTO, J. Psicología judicial y Psiquiatría forense. Ed. Pre-
sencia, Bogotá. 1973. Pág. 359.
36. SOLER. Derecho Penal Argentino.
37. UMAÑA, L. E. La familia en la estructura político-jurídico colombiana.
Ed. Temis, Bogotá. 1973.
38. URIBE CUALLA. Medicina legal y Siquiatría forense.

APPENDICE



" ABANDONO Y EXPOSICION DE NIÑOS "



Figura 1. Momentos antes de que una madre abandonara a su hijo en este paraje solitario.

Foto : Autora.



Figura 2. Vista de la Guardería "Niña María",
En el Barrio "El Tejar".

Foto : Autora



Figura 3. Niño expósito encontrado en un sitio público de esta ciudad.

Foto : Autora



Figura 4. Los sollozos delataron a este pequeño encontrado cerca a una quebrada del Barrio San Vicente (Pasto).

Foto : Autora



Figura 5. Niños expósitos y abandonados que fueron recogidos de meses; hoy los vemos hechos ya unos hombrecitos en el Hogar de Cristo (Pasto - Nariño).

Foto : Autora



Figura 6. En este parque de recreación encontramos a pequeños seres, hombres y mujeres que fueron abandonados y expósitos por sus padres, son ellos los del Hogar de Paso (Casa Belén) (Pasto Noriño).

Foto : Autora



Figura 7. Aquí los vemos momentos antes de sentarse a la mesa, prodigándoles el alimento que sus padres les negaron, en el Hogar de Paso (Pasto - Marifío).

Foto : Autora



Figura 8. En estas cunitas están aquellas criaturas, que se salvaron del peligro contra su vida o integridad moral.

Foto : Autora



Figura 10. En esta Guardería que funciona en Bienestar Familiar observamos un grupo de niños abandonados, a quienes sus padres no pueden atenderlos en sus hogares por trabajar fuera de él. Son llevados en las primeras horas de la mañana y recogidos por sus padres o familiares en horas de la tarde.

Foto : Autora



Figura 11. Niños reclusos en la Guardería de Bienestar Familiar.

Foto : Autora



Figura 12. Un grupo de niños del Hogar de Cristo que hoy tienen una casa, vestido, alimentos y educación, gracias a la labor de su dirigente y colaboradores.

Foto : Autora



Figura 13. Duermen estos pequeños seres fruto de la ignorancia, de las uniones sexuales inestables, del desempleo, de la escasez de recursos de sus padres, o que fueron arrebatados de sus hogares por encontrarlos en peligro físico o moral, son ellos los del Hogar de Paso Casa Belén (Pasto Noriño).

Foto : Autora



Figura 14. En esta Institución se alimentan a niños desnutridos por carencia de recursos económicos de sus padres, hasta que lleguen a obtener un peso normal. Es el alto costo de la vida, el desempleo, la falta de educación y de preparación para el trabajo, los bajos salarios entre otras causas, las que permiten encontrar estos seres raquíticos.

Foto : Autora



Figura 15. la labor que está desarrollando Bienestar Familiar tiene que ser más conocida y divulgada en nuestro medio

Foto : Autora



Figura 16. Se hace necesaria una mayor proyección a la comunidad, a la familia y a la niñez, labor que tiene que realizar Bienestar Familiar.

Foto : Autora



Figura 17. Estos niños que fueron abandonados por sus padres, hoy se encuentran capacitándose en los diferentes centros educativos de esta ciudad (Hogar de Cristo, Pasto - Veriño).

Foto : Autora



Figura 18. Vista del nuevo edificio del Hogar
de Cristo (Pasto - Narino).

Foto : Autora

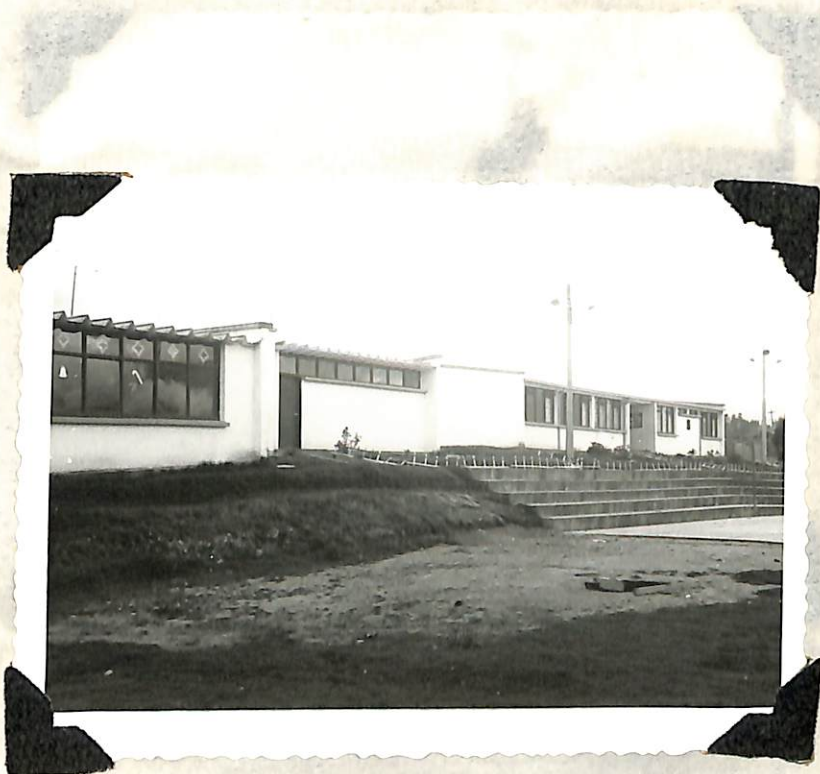


Figura 19. Hogar de Cristo, nuevas instalaciones (Pasto - Nariño).

Foto : Autora



Figura 20. Con un equipo multiprofesional y su ficientes recursos económicos pro- porcionados por el Estado a través de Bienestar Familiar, podrían estos niños vivir con más comodidad, impar tiéndoles una educación integral con la colaboración de todas las institu ciones de asistencia pública.

Foto : Autora

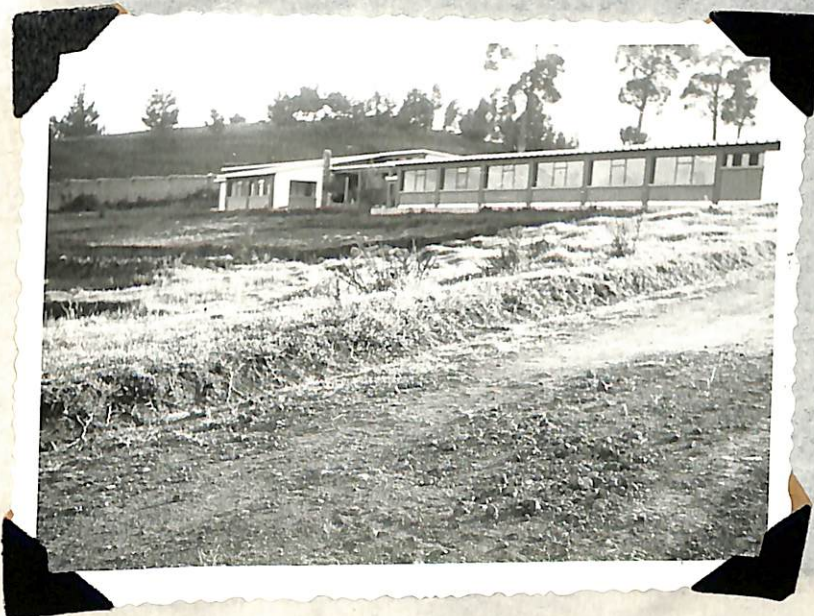


Figura 21. Vista del nuevo Hogar de Cristo
(Pasto - Nariño).

Foto : Autora



Figura 22. Ninguna labor están realizando la Policía, El DAS, ni las demás entidades encargadas en la investigación de estos delitos, todos quedan en la impunidad, lo cual es una injusticia social

Foto : Autora



Figura 23. El Hogar de Paso tiene muchas necesidades (falta de personal técnico, gastos de construcción, etc), es el Estado el que debe financiar estas entidades, él mismo ha creado este problema social, debe también solucionarlo.

Foto : Autora



Figura 24. El estado a través de sus gobernantes a nivel nacional, departamental y municipal, está eludiendo obligaciones y responsabilidades que le corresponden y dejando que la caridad cristiana se preocupe por obras tan humanitarias (Hogar de Paso, Casas Belén).

Foto : Autora



Figura 25. El estado debería preocuparse por la "Ciudad del Niño", una institución exclusiva para abandonados y expósitos. Hoy los no recluidos en las instituciones ambulán por las ciudades; son las bandas de gamines donde hallan en la calle la escuela del crimen, son los delincuentes que llenarían más tarde las cárceles si el Estado no se preocupa por ellos.

Foto : Autora



Figura 26. ¿Acaso estos pequeños no van a crecer nunca? Preocupémonos por su futuro, estructuremos la familia, responsabilicemos a los padres, planifiquemos nuestro hogar. Al Estado le tocará dar educación, trabajo, proteger efectivamente a la familia y a la niñez abandonada y desamparada de Colombia. Porque no sólo se abandona o se expone al recién nacido, Artículo 195, sino a todo pequeño que no puede valerse por sí mismo (Foto Hogar de Faso, Casa Belén).

Foto : Authors