

Proyecto de Ley Patria Potestad

"Por la cual remodifica el artículo 315 del Código Civil, relativo a la emancipación Judicial"

Trámite en el Congreso para 2o debate

EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA: ARTÍCULO 1: El artículo 315 del Código Civil, quedará como sigue: "ARTICULO 315. La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando el padre o la madre que ejerza la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales: 1) Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño. 2) Por haber abandonado al hijo. 3) Por depravación que lo incapacite de ejercer la patria potestad. 4) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año. 5) Por tratar de corromper o prostituir al hijo o ser cómplices de su corrupción o prostitución. 6) Por abusar sexualmente del hijo. 7) Por consentir, permitir o facilitar el abuso sexual del hijo.

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

Para las causales previstas en los numerales 5, 6 y 7, cuando el padre o la madre ejerzan patria potestad sobre más de un hijo, bastará que el hecho se haya causado contra uno de ellos, para que el juez tenga que declarar la terminación de la patria potestad con respecto a todos.

ARTÍCULO 2o. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE MANUEL VIRGÜEZ P.

Senadora de la República Senador de la República

Movimiento Político MIRA Movimiento Político MIRA

GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ

Representante a la Cámara

Movimiento Político MIRA

PROYECTO DE LEY No _____ 2006

"Por la cual remodifica el artículo 315 del Código Civil, relativo a la emancipación Judicial"

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Ley tiene por objeto brindar mecanismos adicionales de protección de los niños y niñas que son víctimas de abuso sexual por parte de sus progenitores o con la aceptación o complicidad de éstos.

Las cifras demuestran cómo los padres y padrastros son en mayor proporción los abusadores sexuales de los niños y niñas, y cómo el lugar de mayor ocurrencia de estos delitos es la vivienda de las víctimas, algunas veces contando con el silencio o complacencia de la madre. Igualmente, no son extraños los casos en los cuales son los progenitores quienes entregan a sus hijos a la prostitución.

Es así como en la publicación de Forenses de 2006, el Instituto Nacional de Medicina Legal, dedica un capítulo completo a este delito de incesto y muestra cifras claras y contundentes de la situación colombiana:

“Según la División de Referencia de Información Pericial (DRIP) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML y CF), entre enero 1 y diciembre 31 de 2005 se realizaron 18.474 dictámenes sexológicos, de los cuales, tomando como referente la definición dada en nuestra legislación, se clasificaron como incesto 3.468 (18,77%). Con la información disponible en la base de datos SIAVAC, procesada por la DRIP, solamente se cuenta con información respecto a la edad y el sexo de la víctima, el parentesco con el agresor y la frecuencia por departamento.”

“El grupo más vulnerable fue el de los menores de edad y más del 70% de los casos se concentra en los grupos de 5 a 9 y de 10 a 14 años. El 88% de las víctimas son de sexo femenino”

“Parentesco del agresor con la víctima”

En el cuadro 2, se presenta el consolidado de los casos de incesto según el agresor. Como puede observarse, el 80,4% de los agresores lo constituyen el padrastro o el padre. Para el género femenino el principal agresor fue el padrastro 45,24%, seguido por el padre 37,07%, el abuelo 9,35% y el hermano 7,61%. Para el género masculino, el principal agresor fue el padre 35,50%, seguido por el padrastro 28,99%, el hermano 21,13 y el abuelo 10,02%.

Cuadro 2. Incesto según parentesco del agresor con la víctima Colombia, 2005 Estas cifras no dejan de ser más que preocupantes, más si se tiene en cuenta que conforme a Medicina Legal, este delito se encuentra subreportado:

“La víctima o sus parientes lo ocultan posiblemente por culpa, vergüenza, miedo, presión social o familiar y en ocasiones por coerción del agresor”. Por ello, es indispensable que exista una respuesta del Legislativo, puestos estos niños niñas no pueden seguir creciendo en hogares que en forma alguna garantizan su integridad moral, física y psicológica.

De otra parte, también Medicina Legal en su publicación recoge algunos estudios de expertos en la materia, para concluir que en efecto hay madres que aún cuando descubre el incesto no son capaces de detenerlo ni de defender a sus hijas e hijos. Precisamente es esta población a la que apunta el proyecto de ley pues, sea cual sea la razón o motivo que lleve a una madre a tolerar, permitir o impulsar el abuso sexual de su hijo o de su hija, no justifica su incapacidad para desempeñar como es debido la patria potestad sobre los mismos; si el padre o la madre no están en capacidad de defender a sus hijos e hijas, de brindarles las garantías de un desarrollo libre de este tipo de traumas, no deben conservar la patria potestad sobre los mismos.

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C997/04 se pronunció en el siguiente sentido:

“La patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). El ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados. En consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.” (Subrayado fuera de texto)

“En el mismo sentido, la doctrina ha definido la patria potestad como "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. Marcel Planiol y Georges Ripert. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 1946.

“Los citados autores explican que "estos derechos y facultades, únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las graves obligaciones que tienen que cumplir; solo existe la patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase: la educación del hijo. *Ibidem*.

“Como se advierte, la patria potestad tiene como fundamento las relaciones jurídicas de autoridad de los padres frente a los hijos no emancipados que permiten a aquéllos el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley les impone...”

“No obstante, debe precisarse que los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado. En este sentido, la Corte Constitucional ha explicado que:

"los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor".

“Es así como la patria potestad no puede traducirse en decisiones que violenten o transgredan los derechos fundamentales del menor, de hecho por ejemplo, en aras de educar y corregir al hijo el padre no puede maltratarlo y agredirlo sin atender contra sus derechos fundamentales a la integridad personal y a la dignidad; tampoco puede el titular de la patria potestad tomar decisiones que afecten a sus hijos, contrarias o nugatorias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía, salvo que con ellas el menor ponga en peligro su propia vida Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz. (Subrayado fuera de texto)

“Así las cosas, la patria potestad es un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su

ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental. (Subrayado fuera de texto)

“Desde esta perspectiva, el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos. Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

Es decir, tanto en la Constitución como en la Ley y en la interpretación que de las mismas ha hecho la Corte Constitucional, la razón de ser de la patria potestad, es facilitar a los padres el cumplimiento de sus deberes de tales, en consecuencia, resulta entonces que si los padres o uno de ellos no están cumpliendo con sus deberes, no tiene sentido alguno que conserven esos derechos sobre sus hijos.

El artículo que se pretende reformar mediante el presente proyecto de ley, establece como una causal para la emancipación judicial el “maltrato habitual del hijo”, no obstante ha sido evidente que para algunos aún no es claro que cualquiera de las formas de abuso sexual y el consentimiento del mismo, constituye maltrato infantil. Por ello, la tendencia de muchos países, aún de América Latina ha sido incluir como causal expresa de pérdida o terminación de la patria potestad, las pretendidas en la presente reforma. En efecto, en el caso de España, en el Código Penal se incluyen disposiciones con respecto a la pérdida de la patria potestad cuando el agresor es el padre o la madre; en el Código Penal de Veracruz, México, la pérdida de la patria potestad puede presentarse para el agresor y para quien haya participado o consentido el abuso; el Código Civil Argentino, establece como causal de suspensión y terminación de la patria potestad el abuso sexual; en la legislación venezolana se prevé como causal de terminación de la patria potestad, el consentir, aceptar, facilitar o exponer a los hijos o hijas a abuso sexual, explotación sexual u otros actos que los corrompan o lleven a su prostitución.

Próximamente en Colombia estaremos estrenando una nueva Ley de Infancia que permitirá a las diferentes autoridades ejercer una mejor tutela y protección de los derechos de nuestra niñez y propender de forma más eficiente por la restitución de los mismos; por ello, este es el momento oportuno para exigirle a las madres de los niños y niñas que son víctimas de abuso sexual, la denuncia oportuna de los hechos en contra de sus hijos e hijas.

Por último, no está de más recordar que con este proyecto de ley estaríamos dando cumplimiento a la convención sobre los Derechos de los Niños que en su artículo 19 establece:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”;

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE MANUEL VIRGÜEZ P.
Senadora de la República Senador de la República
Movimiento Político MIRA Movimiento Político MIRA

GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ
Representante a la Cámara
Movimiento Político MIRA