

VIVIENDO EL TIEMPO

La familia en el contexto contemporáneo

Vilma Stella Moreno Díaz
Edilberto Melo Rubiano
Diego Hernán Morales Sánchez



La familia
en el contexto
contemporáneo

La familia en el contexto contemporáneo

Vilma Stella Moreno Díaz
Edilberto Melo Rubiano
Diego Hernán Morales Sánchez



Morales Sánchez, Diego Hernán

La familia en el contexto contemporáneo / Diego Hernán Morales Sánchez, Vilma Stella Moreno Díaz y Edilberto Melo Rubiano, Bogotá: Ediciones USTA, 2020.

196 páginas; gráficos, mapas y tablas

Incluye referencias bibliográficas e índices de autores y temático

ISBN: 978-958-782-325-7

E-ISBN: 978-958-782-326-4

1. Familia - Historia 2. Familias -- Aspectos religiosos 3. Derecho de familia
4. Matrimonio -- Legislación - Colombia 5. Matrimonio civil - Colombia 6.
Matrimonio católico - Colombia 7. Mitos y leyendas 8. Familias indígenas I.
Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 306.8

CO-BoUST



© Vilma Stella Moreno Díaz, Edilberto Melo Rubiano y Diego Hernán Morales Sánchez, autores, 2020

© María Esther Novoa Parra, prologuista, 2020

© Universidad Santo Tomás, 2020

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo: Santiago Flórez

Diagramación y montaje de cubierta: Martha Cadena

Impresión: DGP Editores S.A.S.

Hecho el depósito que establece la ley

ISBN: 978-958-782-325-7

E-ISBN: 978-958-782-326-4

Primera edición, 2020

Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/>

Universidad Santo Tomás

Vigilada Mineducación

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, Minjusticia Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus: Resolución 01456 del 29 de enero de 2016, 6 años, Mineducación

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Contenido

PRÓLOGO

María Esther Novoa Parra

EL ROL DEL SUJETO EN LA ANTIGÜEDAD:

ESBOZO DE UNA APROXIMACIÓN

Diego Hernán Morales Sánchez

Introducción

Generalidades

Conclusiones

Referencias

LA CONFORMACIÓN FAMILIAR EN

COMUNIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA

Vilma Stella Moreno Díaz

Edilberto Melo Rubiano

Introducción

Mitos y leyendas que relacionan el origen del hombre y la fecundidad propia de la conformación familiar indígena

Primeros rastros de las comunidades indígenas en Colombia

Reconocimiento constitucional e internacional de las comunidades indígenas en Colombia como sujetos colectivos de derechos

La problemática del desplazamiento de las comunidades indígenas y su distribución en la geografía colombiana

Construcción de familia en las comunidades indígenas

Conclusiones

Referencias

LA FAMILIA: UNA MIRADA DESDE LOS PARÁMETROS

DE LA CONSTITUCIÓN DEL 91 Y DE LA IGLESIA CATÓLICA

CON LA EXHORTACIÓN APOSTÓLICA *AMORIS LAETITIA*

Vilma Stella Moreno Díaz

Introducción

Generalidades

Diversas acepciones en torno al concepto de familia a partir de la Constitución de 1991

Desarrollo del concepto de familia a nivel jurisprudencial

La importancia de la familia en la Iglesia católica y la carta apostólica *Amoris Laetitia*

Impacto causado a partir de los pronunciamientos judiciales en relación directa con la preocupación señalada en el *Sínodo sobre la familia* y en la carta apostólica *Amoris Laetitia*

Distribución de la población por grandes grupos de edad (1964 - 2018)

Conclusiones

Referencias

EL MATRIMONIO CIVIL Y CATÓLICO EN COLOMBIA

Vilma Stella Moreno Díaz

Introducción

La religión y el ordenamiento civil

De la voluntad y otros elementos contractuales en el matrimonio civil y católico

El matrimonio como contrato y sacramento

La capacidad para contraer matrimonio, limitaciones y nulidades en el matrimonio civil y católico

Los efectos civiles del matrimonio civil y del matrimonio católico en Colombia

Conclusiones

Referencias

EXEQUATUR EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO, DESARROLLO PRÁCTICO DEL ESTADO CIVIL FRENTE A LA ADOPCIÓN Y EL DIVORCIO INTERNACIONAL

Vilma Stella Moreno Díaz

Edilberto Melo Rubiano

Introducción

Sujeto de derechos, atributos de la personalidad
y estado civil de las personas

Estatuto personal, estado civil y régimen
de obligaciones en derecho de familia

El exequatur en materia de modificación
del estado civil de las personas: la adopción
y el divorcio internacional con efectos en Colombia

Conclusiones

Referencias

SOBRE LOS AUTORES

ÍNDICE ANALÍTICO

Lista de tablas

TABLA 1. Selección de leyes y algunos comentarios sobre el Código de Hammurabi

TABLA 2. Palabra en castellano: “familia”

TABLA 3. Palabra en castellano: “hijos”

TABLA 4. Palabra en castellano: “abuelos”

TABLA 5. Palabra en castellano: “matrimonio, pareja, hacer que se casen”

TABLA 1. Pronunciamientos jurisprudenciales sobre el concepto de familia de la Corte Constitucional

TABLA 2. Pronunciamientos jurisprudenciales respecto a parejas del mismo sexo en uniones maritales de hecho y matrimonio, Corte Constitucional y Consejo de Estado

Lista de figuras

FIGURA 1. Ubicación geográfica de comunidades indígenas en Colombia

FIGURA 1. Estadística sobre el crecimiento de la población adulta

Prólogo

La línea de investigación La Nueva Familia y la Constitución del 91, del grupo de Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás, encuentra su razón de ser al abordar temas desde una perspectiva centrada en el ser humano y sus derechos fundamentales. Esto implica trascender el contexto nacional, dado que la normatividad que impera en la sociedad contemporánea es la expresión de múltiples voces y realidades que se conjugan y expresan en la comunidad internacional.

Los temas investigados, objeto de esta publicación, se revisan desde fuentes del derecho romano, pero se enmarcan en la segunda posguerra del siglo xx, cuando surge una nueva concepción de persona y de sus derechos, que se materializa en el derecho internacional. Los postulados de esta nueva concepción, con un componente eminentemente secular, inspiraron la Constitución de 1991 en Colombia. El punto de partida de la investigación, que aparece en el primer capítulo de esta publicación, es la persona como sujeto de derechos, deberes y obligaciones. Así se pretende dar soporte a los temas siguientes, evidenciando cómo el devenir de la persona responde a las dinámicas e interacciones de la sociedad y la cultura.

Remontándose a los orígenes remotos de la concepción de persona, el autor describe las particularidades que identificaron este concepto en Babilonia, donde se destacaba su connotación religiosa. En contraste, para los griegos prima la noción de hombre libre y ciudadano, justificada por leyes naturales o de la polis. No se deja de lado al esclavo, quien, como cosa, podía ser una garantía económica para el acreedor, suplir las necesidades de

defensa de territorios amenazados o ser oferta de mano de obra. El autor concluye el escrito con el estatus jurídico que los romanos daban a la persona, que sería para aquellos que reúnen la condición de hombre libre, ciudadano y *Pater familias*, nociones que se proyectaron y han permanecido por largo tiempo arraigadas a la cultura occidental.

El segundo capítulo aborda el tema de la familia, esta vez en torno a las comunidades indígenas, lo que resulta de gran interés para la comunidad académica. El reconocimiento de estas se remonta al 4 de julio de 1976 en Argel, capital de Argelia, fecha en que se hizo la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos. De esta manera, se proclamó que todos los pueblos del mundo tienen el mismo derecho a la libertad y a luchar de manera legítima por su liberación. Para el caso de Colombia, resulta relevante referirse al Derecho de las Minorías, que consagra que un pueblo no puede ser objeto de discriminación en los Estados; por el contrario, debe participar en la vida pública en igualdad de condiciones y tiene derecho a que se respeten su identidad, sus tradiciones, su lengua y su patrimonio cultural.

Es así como en la Asamblea Nacional Constituyente se dio paso al reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de la sociedad colombiana. Esto conllevó el derecho a que comunidades minoritarias dispongan, además, de un territorio, a que se institucionalice la propiedad colectiva y a que, como sujetos de derechos, tengan espacios políticos y sociales de participación con circunscripciones especiales que, sin contradecir la Constitución y leyes vigentes, conserven su tradición y preserven su cultura. Los constituyentes de 1991, conscientes de la vulnerabilidad de las comunidades indígenas en Colombia, y contando con la participación de representantes de estas, lograron incluir el contenido no

solo de lo proclamado en la Declaración de los Pueblos, sino también en los convenios, convenciones y pactos internacionales.

Es meritorio el trabajo de campo de las investigadoras para destacar su ubicación, costumbres, el equilibrio de su interacción con el medio ambiente, el compromiso con el desarrollo sostenible y su simbología al describir, a través de mitos y leyendas, los fundamentos de la institución familiar, como la maternidad y la relación de pareja. De gran valor son los testimonios orales con líderes indígenas, que, sumado a referentes históricos, antropológicos y sociológicos, dan cuenta no solo de la multiplicidad de pueblos a lo largo de la geografía colombiana, sino de la riqueza y variedad de la cultura.

El tercer capítulo presenta, a manera de diálogo, dos miradas sobre una misma realidad: la familia según la Constitución de 1991 y de la Iglesia católica, con ocasión de la publicación de la encíclica *Amoris Laetitia*. Los constituyentes resaltaron que la familia es el núcleo de la sociedad, concepto que, además, trasciende las directrices del parentesco y la filiación, y busca la protección de los derechos fundamentales de sus miembros. Se muestra la tarea de la Corte Constitucional para reconocer el derecho a constituir familias según la nueva concepción constitucional, que incluye a personas de opciones sexuales diversas, la familia de crianza, entre otras.

Cabe destacar que el Estado Social de Derecho desarrolla presupuestos, principios y valores como la igualdad, el pluralismo, la diversidad y la solidaridad, lo cual es novedoso por cuanto el contenido que versa sobre los frecuentes pronunciamientos de la Corte contrasta con la posición de la iglesia expuesta en la encíclica del Papa Francisco, *Amoris Laetitia*. En esta sostiene que la familia no es un ideal abstracto, sino un trabajo artesanal que se

expresa con ternura. A la vez, critica políticas de Estado como el control natal y el aborto, y denuncia el abuso a los niños, la violencia contra la mujer y la pornografía, que a su juicio son retos que debe enfrentar y superar la familia cristiana.

En el cuarto capítulo se aborda el tema comparativo del matrimonio civil y católico. Se muestra la complejidad, pero a la vez el respeto a la tradición religiosa colombiana y a los acomodamientos de la mentalidad secular de los nuevos tiempos, reflejados en la Constitución de 1991. El contrato y el sacramento, dos entidades que no son excluyentes, están reguladas por la ley civil para dar a la familia un soporte social y moral según lo desarrolla la investigadora a lo largo del capítulo. La relación de diversas tesis a propósito de la relación o autonomía sirve para ilustrar y justificar, desde una perspectiva religiosa, la figura de la indisolubilidad del matrimonio y la inseparabilidad de sus dos aspectos mencionados.

Los estudiosos tienen en cuenta particularidades del matrimonio, como contrato o sacramento tales como la solemnidad, el consentimiento, la capacidad y los efectos, entre otros. De igual manera, se abren los espacios para un debate interdisciplinario que enriquezca la discusión y aborde la evidente crisis que afronta el matrimonio en la actualidad, evidenciada en la ampliación cuantitativa no solo de la formalización de la unión libre, sino también de los divorcios tanto católicos como civiles.

El exequátur es considerado la figura excepcional que admite efectos vinculantes, en nuestro país, para las decisiones judiciales que se produzcan en el exterior. El quinto capítulo aborda este tema con respecto a la modificación del estado civil de las personas derivada de la adopción y el divorcio.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional reconoce el compromiso de protección que tiene el Estado colombiano en virtud de la suscripción de diversos tratados de derechos humanos, dada la existencia del bloque de protección reforzado en materia de atributos de la personalidad, que se evidencia, entre otros, en las normas internacionales. Para los casos de asuntos de familia relativos a personas que han constituido hogar con características plurinacionales, es el Derecho Internacional Privado el que contempla el manejo de los efectos de los pronunciamientos judiciales para los integrantes de la familia.

Los investigadores resaltan que, para el caso colombiano, no solo está contemplado este recurso, sino que existe el principio de reciprocidad de los Estados. Como su homologación debe ser tramitada ante la instancia competente, que es la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, reviste especial interés cómo, a lo largo del capítulo, se sustenta jurídicamente los fundamentos legales propios del exequátur y se confronta con situaciones particulares ampliamente ilustrados por la expositora. El primero es un caso de reciprocidad legal respecto de la adopción de un menor en la república del Congo y el segundo, un caso de reciprocidad diplomática de un divorcio en España. Experiencias como estas son una muestra de las transformaciones que vive actualmente la sociedad, derivada de la internacionalización del derecho. Cada vez los mecanismos jurisdiccionales van más allá del ámbito nacional, para dar paso a afectaciones del estado civil de las personas en cuanto a la adopción y el divorcio. Se supera toda interpretación exegética de la norma para dar cumplimiento a la filosofía del nuevo constitucionalismo, que dispone la interpretación sistemática que garantiza los derechos fundamentales a las personas.

De esta manera, el grupo de investigación de Derecho Privado, en su línea de Nueva Familia, da cuenta de la amplia gama de temas que deben ser abordados por la academia, en aras de cualificar la formación de los estudiantes y profesionales del derecho, y acorde con los nuevos tiempos y las nuevas realidades.

MARÍA ESTHER NOVOA PARRA

Docente

Abogada de la Universidad Libre y Magíster en Análisis de problemas políticos, económicos y relaciones internacionales contemporáneas del Instituto de Altos Estudios de París y de la Universidad Externado de Colombia

El rol del sujeto en la antigüedad: esbozo de una aproximación^[*]

DIEGO HERNÁN MORALES SÁNCHEZ

Introducción

Las transformaciones sociales han tenido una relevante incidencia en el campo del derecho privado actual. La concepción tradicionalmente afirmada sobre la categoría de persona ha presentado una rica variación en función de las crecientes perspectivas de inclusión y percepción de los actores sociales. Sin embargo, estas mutaciones no son novedosas si se tiene en cuenta que, incluso desde antes del surgimiento de la ciudad-estado romana, la posición del ser humano y sus facultades en el ejercicio de la vida privada y pública ofrecieron incipientes conceptos que condujeron a profundas transformaciones.

En ese orden, la revisión de algunas de las codificaciones del régimen babilonio, los comentarios y observaciones de los filósofos griegos, y las abstracciones características de la tradición romana, ofrecen elementos que permiten aproximarse al rol del ser humano, visto desde su simple entidad o como categoría político-jurídica. De estos elementos emergen los conceptos de ciudadanía y de *persona*, en tanto sujeto de derechos.

Ante todo, una aproximación a los antecedentes histórico-sociales del concepto de sujeto de derechos y a sus relaciones jurídicas permite identificar los elementos sustanciales relevantes que integran este constructo jurídico. Para tal efecto, se pretende brindar una herramienta de estudio que provoque curiosidad sobre la investigación histórico-cualitativa, un acercamiento al vasto legado de las tradiciones helénica y romana, y una invitación al estudio del régimen babilónico en tanto precursor de instituciones que luego el conocimiento de los griegos y el lustre de los romanos superaron.

Generalidades

El sujeto de derechos, como ser con contenido de vida presentado y representado ante la propia sociedad, constituye el centro de atención de los derechos, deberes y obligaciones. Es igualmente el destinatario y acreedor de protección jurídica. No obstante, el concepto de ser humano carece de relevancia jurídica en tanto no sea tratado o reconocido como persona, y lo mismo puede predicarse de las asociaciones de hombres con miras al desarrollo o logro de propósitos e intereses colectivos, sean lucrativos o no.

De acuerdo con la concepción tradicional de los derechos subjetivos y de la estructura propia de las relaciones jurídicas, concurre usualmente una formación triádica entre dos sujetos (activo y pasivo) y un objeto (cosa). Ello, sumado al establecimiento de derechos, deberes y situaciones jurídicas subjetivas contenidas en las Constituciones y leyes de los Estados, permite a los sujetos la satisfacción de las exigencias propias de la existencia, que por su naturaleza son objeto de protección por parte del poder jurisdiccional. De allí que se encuentre, en el plano de los sujetos, una distinción entre quienes son titulares o derechohabientes y quienes, por el contrario, soportan una

carga jurídica específica. Esta carga jurídica es exigible conforme a los eventos previstos en las disposiciones de la ley o de las estipulaciones en un acto de las partes, según se trate, pudiendo en todo caso acudirse ante la jurisdicción con miras al restablecimiento de la situación sustancial perturbada.

En este campo, tiene lugar la distinción entre el derecho que se ostenta y los alcances de la relación sustancial que involucra a dos o más sujetos dentro de una situación jurídicamente relevante. Así, partiendo de los aportes de la tradición jurídica romana y de la natural distinción entre la cosa corporal e incorporal, emanan, según su contenido, distintas categorías de derechos subjetivos, cuyo alcance establece relaciones jurídicas entre sujetos activos y pasivos sobre cosas o derechos diferentes, según se trate.

Con todo, la categoría de *persona* corresponde a un momento histórico, jurídico y social determinado. De allí que las extensiones o manifestaciones de la acción del sujeto de derechos trascienden otros campos de la ciencia jurídica, en la medida en que el titular de la relación, o el extremo beneficiario de la misma, se encuentre dotado de la necesaria personalidad jurídica, sobre la cual se estructurará el ejercicio de los derechos, unos positivizados y otros carentes de consagración expresa.

A lo largo de la historia, distintas culturas y civilizaciones se han ocupado del concepto de persona en tanto sujeto de derechos. En tal sentido, se han considerado las relaciones establecidas entre estos sujetos, a partir del propósito que persiguen o de la función que el sujeto cumple dentro del vínculo sustancial. Con todo, en algunas situaciones, la relación de crédito y el contexto de prestamista-deudor se ha considerado un elemento necesariamente ligado a la cotidianidad de su devenir social y político (Graeber, 2011, p. 8). Es así como diversas

sociedades, a lo largo de la historia, fijaron reglas y fórmulas dirigidas, entre otros propósitos, a la protección de personas dentro de la relación acreedor-deudor. De estas reglas y fórmulas se infiere en más de una ocasión el ejercicio de poderes directos sobre la persona del deudor: prisión, esclavitud, castigo físico o condena a muerte podían ser el inexorable destino al que se sujetaba el deudor incumplido. En la mayoría de los casos, y salvo algunas notables excepciones, dichas situaciones contaban con la aquiescencia y conducta pasiva de las autoridades de antaño.

Al interior de las sociedades antiguas, el modelo económico y la organización política determinan la composición de la estructura social. Su clasificación a través de etiquetas o escalas sociales determina cómo los grupos de personas se adscriben al ejercicio del poder dentro de las ciudades-estado: al servicio de quien(es) detenta(n) ese poder o al servicio de sus particulares intereses. En todo caso, la necesidad primordial de la ciudad-estado antigua es el aseguramiento de su propia subsistencia a través de los medios posibles, considerando su situación geográfica y los intereses de sus gobernantes. De ahí que, dependiendo de tales condiciones, unas prefirieran y, por tanto, favorecieran la realización de actividades económicas como la agricultura y el comercio, mientras otras se enfocaran en la esclavitud y el tráfico de personas. Esta última situación resulta reveladora sobre la importancia otorgada al ser humano.

Mesopotamia

Las ciudades-estado mesopotámicas a menudo constituyen una referencia esencial sobre el origen y la estructura de una de las grandes sociedades de la antigüedad. De allí que muchos de sus desarrollos legados a la historia de la

humanidad resulte de obligatorio estudio y análisis dentro de la formación en diversas áreas de las ciencias sociales.

Vale la pena resaltar el rol desempeñado por las diversas ciudades-estado mesopotámicas, en donde la esclavitud de ciudadanos fue considerada como medio de producción y sanción solo por vía de excepción. Esta situación es curiosa si se tiene en cuenta que la datación de tales reinos está comprendida entre el tercer y el primer milenio antes de Cristo, es decir, mucho antes de los paradigmáticos modelos de Grecia (1200 a. C. aprox.) y Roma (753 a. C. aprox.).

La esclavitud en la antigua Mesopotamia presenta distinciones entre su causa, de tal suerte que, dependiendo del motivo que condujo a dicha situación, pudiera eventualmente acogerse o negarse el favor de sus gobernantes (Westbrook, 1995, p. 1634). Así, se encuentran distinciones entre grupos de esclavos y esclavos individualmente considerados, en razón a tres factores:

1. Tratamiento de la esclavitud por justicia social: se aplicaron medidas orientadas al alivio y protección de los deudores, incluyendo a quienes se encontraban otorgados en garantía de obligaciones y a quienes fueron vendidos por causa de esclavitud; fijándose dos clases de la misma circunstancia, a saber, aquellos que se vuelven esclavos por el no pago de la deuda y quienes caen en tal situación por motivos de hambruna general.
2. Esclavitud a causa de un contrato: Las estipulaciones fijadas en las tablillas de los contratos podrían conducir a que el ejercicio de un