

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

DERECHO

“LA ADOPCION UNA MEDIDA DE PROTECCION, GARANTIA, Y RESTABLECIMIENTO
DE DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN COLOMBIA”

PRESENTADA POR: ANDREA PAOLA DUQUE CAMACHO

LINA MARGARITA RAMIREZ TORRES

BOGOTA 2010

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
DERECHO

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

“LA ADOPCION UNA MEDIDA DE PROTECCION, GARANTIA, Y RESTABLECIMIENTO
DE DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN COLOMBIA”

PRESENTADA POR: ANDREA PAOLA DUQUE CAMACHO
LINA MARGARITA RAMIREZ TORRES

DIRECTOR DE TESIS: CONSUELO MORENO

BOGOTA 2010

NOTA DE ADVERTENCIA

Artículo 23 de la Resolución N. 13 de 1946.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. OBJETIVOS	
1.1 Objetivo General	2
1.2 Objetivos específicos	
2. MARCO DE REFERENCIA: DERECHOS HUMANOS- ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS	
2.1 La declaración de los derechos del niño de 1959.	3
2.2 Convención internacional sobre derechos del niño.	3
3. LA ADOPCION INTERNACIONAL: Influencias y bases de los sistemas jurídicos	5
3.1 Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de la adopción.	6
3.2 Sistema Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional	7
3.3 Sistema de Convención Europea	10
4. ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCION. El concepto, como un modo nuevo de pensar en los niños y la familia	
4.1. Concepto de Adopción.	12
4.2 Naturaleza Jurídica.	15
4.3 Características.	15
4.4 Historia de la adopción.	21
4.4.1 En la Colonia.	21
4.4.2 En la República.	22

4.4.2.1 Transición	22
4.4.2.2 Código de Cundinamarca	23
4.4.2.3 Código Civil	23
4.4.2.4 L. 140 de 1960	24
4.4.2.5 L. 75 de 1968	25
4.4.2.6 L. 5 de 1975.	26
4.4.2.7 Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)	29
4.4.2.8. La adopción y la Constitución Política de 1991. Los derechos de las niñas y los niños en un Estado Social de Derecho	30
4.4.2.9 Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). El paso del menor de edad a los niños como sujetos de derechos.	34
4.4.2.9.1 Principales influencias para la creación de la Ley 1098 de 2006 y análisis de las implicaciones de la nueva corriente bajo las perspectivas filosóficas. La protección integral en la perspectiva de las nuevas normas: el interés superior del menor.	37
4.4.2.9.2 Exposición de motivos de la Ley 1098 de 2006. Mesa de trabajo Número 2. La necesidad de un cambio en materia de adopción.	47
4.4.2.9.3 Principales modificaciones sustanciales y procesales en materia de adopción de la Ley 1098 de 2006 con respecto al Código del Menor. Algunos adelantos y retrocesos.	50

5. PROCESO DE ADOPCION Y LOS FACTORES DE RIESGO.	59
5.1 Requisitos de la adopción.	59
5.1.1 Legales.	61
5.1.2 Procedimentales.	62
5.1.2.1 Efectos jurídicos de la Adopción.	62
5.2 Practicas Inadecuadas	63
5.3. Instituciones autorizadas para el Programa de Adopción	64
5.3.1 ICBF	64
5.3.2. Defensor de Familia	66
5.3.3. Hogares Maternos	67
5.3.4. Familia de Origen	68
5.3.5 Representante Legal.	69
5.3.6 Agencias Internacionales.	69
5.3.7 .Juez de Familia.	70
6. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA ADOCPION PARA PAREJAS HOMOSEXUALES	71
7. ANALISIS SITUACIONAL: RESULTADOS DESDE LA OPTICA DE LOS ACTORES Y DE LAS ESTADÍSTICAS DE ADOPCIÓN EN COLOMBIA.	76
8. CONCLUSIONES.	79
BIBLIOGRAFIA	82
ANEXOS	

INTRODUCCION

A partir de la situación actual que enfrenta el país con respecto a la vulneración de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, hoy más que nunca es necesario abordar la figura de la adopción como medida de protección, garantía y restablecimiento de los derechos. En la medida que ésta permite satisfacer el derecho constitucional reconocido a todos los niños, a tener una familia y no ser separado de ella. Es por esto que hay que entender la adopción a partir de un contexto social, de ahí nuestro interés en estudiar su desarrollo histórico-jurídico en Colombia, el cual pretende analizar si hoy, *esta medida de protección provee una familia a un niño*, o al contrario, *es un instrumento legal que lleva un niño a una familia*. En este sentido se analizará el alcance del ordenamiento jurídico Colombiano a este respecto.

El punto de partida y marco de referencia para este análisis, lo constituirá el principio Constitucional del “interés superior del menor” que como mandato de los tratados internacionales, se contempla en la Constitución política y en las nuevas normatividades de familia e infancia en Colombia. De igual forma se analizarán las principales transformaciones filosóficas y jurídicas que han tenido las normas que rigen la materia, que como se verá más adelante giran en torno del paradigma de la Protección Integral. De esta manera, lo que se propone con este estudio es aportar elementos que permitan comprender el concepto de la corresponsabilidad en materia de adopción, que hace extensiva la responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes, no sólo a la familia o el Estado sino también involucra a otros componentes o agentes dentro de la sociedad. Así mismo el significado de este estudio comprende el reto de fomentar una cultura de adopción en Colombia, por ello este trabajo pretende tener incidencia en las actitudes, imaginarios, reflexiones o juicios que la sociedad a un nivel local o nacional tiene hasta el momento frente a la figura de la adopción.

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL:

Analizar los fundamentos jurídicos sobre los cuales se desarrolla la adopción, como medida de protección, restablecimiento y garantía de derechos en el sistema jurídico colombiano.

1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Identificar los antecedentes histórico-jurídicos relevantes, las influencias de los tratados internacionales que han dado lugar a la adopción dentro de la legislación colombiana.
2. Explorar la realidad y práctica del proceso de adopción, acercándonos al conocimiento y percepción de algunos actores vinculados con ello.
3. Determinar las limitaciones, necesidades, cambios y expectativas importantes que deberían atenderse en el ordenamiento jurídico y en relación con los derechos de los niños y niñas en situaciones de adoptabilidad.

2. MARCO DE REFERENCIA: DERECHOS HUMANOS- ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS

2.1 La declaración de los derechos del niño de 1959.

Esta declaración fue aprobada el 20 de noviembre de 1959, por la Asamblea General de la ONU. En diez principios, la Declaración establece los derechos del niño para que disfrute de protección especial y disponga de oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad; para que tenga un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento; para que goce de los beneficios de seguridad social y reciba tratamiento, educación y cuidados especiales si tiene algún padecimiento; para crecer en un ambiente de afecto y seguridad; para que reciba educación y figure entre los primeros que reciban protección y socorro en casos de desastre; para que se le proteja contra cualquier forma de discriminación, a la par de que sea educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, por la paz y la fraternidad universal. Esta Declaración, además de proclamar los derechos de las niñas y de los niños, insta a los padres, a los adultos, a las organizaciones y a las autoridades, a que reconozcan estos derechos y luchen por su observancia¹.

En el caso de Colombia, el Congreso de la República, ratificó la Convención por medio de la Ley número 12 de 1991, y la Asamblea Nacional Constituyente incluyó el criterio y los principios de protección integral de la niñez en su doble dimensión: bien como garantía de los derechos de los Niños, y como protección en condiciones especialmente difíciles. Lo cual se encuentra consagrado en los artículos. 13, 44, 45,50, y 67 de la Constitución Política de Colombia. (VER ANEXO 1)

¹La declaración de los derechos del niño de 1959.
www.edomex.gob.mx

2.2 Convención internacional sobre derechos del niño de 1989.

La Convención constituye un compromiso de la comunidad internacional con los niños, niñas y los jóvenes para la protección de sus derechos civiles y políticos al igual que los de naturaleza económica, social y cultural. Esta Convención es un tratado internacional que reconoce los derechos de los niños y las niñas en 41 artículos esenciales (Ver Anexo 2) y establece en forma de ley internacional para los Estados Partes, la obligación de garantizar a todos los niños -sin ningún tipo de discriminación- el beneficio de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; acceso a la educación y atención médica; condiciones para desarrollar plenamente su personalidad, habilidades y talentos; un ambiente propicio para crecer con felicidad, amor y comprensión; y la información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y ser parte del proceso en una forma participativa²

Respecto del tema bajo examen, la Convención es clara al manifestar que en relación con la *adopción*, aquellos países en los cuales se reconozca o se permita, ésta se realizará teniendo como consideración primordial el *interés superior del niño* y se velará porque las adopciones sean legalmente autorizadas garantizando el bienestar del niño con su nueva familia. Siendo éste el marco general que da la pauta a la legislación colombiana para sentar las bases jurídicas que permitirán el desarrollo de las normas que vienen a regular la materia en el país. Las cuales se irán analizando a lo largo de esta tesis de grado. Logrando así identificar la adopción como una medida de protección y restablecimiento de derechos, tanto de las niñas como de los niños colombianos.

En este sentido es preciso determinar que el *interés superior del niño*, al que hace referencia la Convención, es un concepto que busca describir de manera general el “bienestar del menor”, sin

² Convención de los derechos de los niños.
www.unicef.org.co

embargo, a raíz de que cada caso es especial y único, no existe una definición general, por ello debe ser evaluado de manera individual, teniendo en cuenta las características del caso.³ No obstante, si bien era necesario desde un comienzo tener claro el concepto de interés superior del menor, más adelante se ahondara en el mismo, ya que precisamente en él, se fundamentan las razones de evolución legislativa que nos llevarán a la consagración del Código de la infancia y la adolescencia colombiano.

3. LA ADOPCION INTERNACIONAL: Influencias y bases de los sistemas jurídicos

La adopción internacional se configura cuando los adoptantes y los adoptivos no tienen la misma nacionalidad o cuando el domicilio habitual de los adoptantes y del niño se encuentran en países diferentes.⁴ Así como lo menciona el doctor Uraldino Calvento, este fenómeno se ha producido como consecuencia de que actualmente países desarrollados de baja natalidad se interesan por incorporar niños en adopción provenientes de países en vías de desarrollo y de alta natalidad, donde el abandono de los niños adquiere dimensiones importantes.

En este sentido, tanto la posición del tratadista como la de legislador, es clara en cuanto al ideal de que el niño o la niña sea adoptado en su país de origen y solo de manera subsidiaria contemplar el evento de una adopción internacional. Por lo cual de manera general podemos concluir que ésta es una solución alternativa, para aquellos eventos en los cuales el niño o la niña no pueden permanecer en el seno de su familia biológica y tampoco estén ante la posibilidad de ser adoptado en su país de origen.

³ ACNUR. La agencia de la ONU para los refugiados. El Interés Superior del Niño: Hoja informativa sobre protección y cuidado. ACNUR. 2007.p 34.

⁴ BARONA MUÑOZ. Miryan Patricia. La adopción y la Familia. Colombia: Arte Libro Impresiones, 2006. p 11.

De ese modo, en un primer momento es la Familia, el Estado y la sociedad los que deben velar por los derechos de los menores de edad y porque éstos crezcan en ambientes propicios para su crianza y su desarrollo integral; algo inmerso en la teoría de los derechos humanos. Siendo la comunidad internacional la última que debe ser llamada a solucionar este tipo de problemas cuando estas obligaciones no sean cumplidas⁵.

3.1.1 Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de la adopción

La solución a la problemática anteriormente planteada se resuelve a la luz de la *Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de la adopción*, (Ver anexo 2) la cual refleja los esfuerzos de los estados por armonizar lo fáctico junto con lo jurídico, para así permitir que el derecho no se detenga en el interior de cada país y que el formalismo y la rigurosidad de la norma no entorpezca las finalidades prácticas de la adopción. Es por ello que Colombia la aprobó mediante la Ley 47 de 1987. Básicamente esta Convención aplicará para los menores en situación de adoptabilidad, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte. De igual forma la Convención establece que la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo. Así mismo determina que la Ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá: a) La capacidad para ser adoptante; b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante; c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y d) Los demás requisitos para ser adoptante.

⁵ RUEDA Ricardo. La adopción desde sus raíces hasta hoy. Bogotá, 2000. p 11. Trabajo de Grado (Abogado) Universidad Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

No obstante la Convención prevé en el supuesto de que los requisitos de la Ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la Ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste. De igual forma la Convención manifiesta expresamente que las adopciones que se ajusten a ella, surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida⁶. Es así como de manera esencial la *Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de la adopción* acoge las diferentes problemáticas que surgen en el marco del derecho internacional en materia de adopción.

3.2 Sistema Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional

Entre otras cosas, su objetivo consiste en establecer garantías para que las adopciones internacionales se lleven a cabo tomando en cuenta *el interés superior del niño* y el respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional. De esta forma, la Convención de La Haya (Ver anexo 3) confirma que la adopción internacional constituye un campo de actividad que debe desarrollarse en la perspectiva de los derechos del niño, de principio a fin del procedimiento. De esta manera, la Convención es expresa al determinar que la adopción de un niño determinado por padres procedentes del extranjero solo se podrá contemplar cuando corresponda al interés superior del niño y pueda llevarse a cabo de conformidad con sus derechos fundamentales. Constituyéndose estas dos condiciones como acumulativas e inseparables⁷. Si bien es cierto, el elemento más delicado, que ha dado pie a la elaboración de la presente Convención es pretender

⁶ Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de la adopción.1984.

⁷ LUCKER- BABEL. Marie - Françoise. Introducción. Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. 1993.

prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, mediante el respeto de dichas garantías y la institución de un sistema de cooperación entre Estados. Es por ello que para conseguir que se apliquen los derechos del niño, la Convención de La Haya impone a los Estados, determinados controles y medidas en distintas etapas del procedimiento por lo cual, reitera el orden de prioridades en materia de protección de la infancia.

En este sentido, se debe proporcionar un apoyo adecuado a la familia biológica del niño, para que ésta pueda asumir sus responsabilidades para con él. De fracasar esta medida, se debe cerciorar de que el niño es adoptable; comprobar si el niño puede ser colocado o adoptado por una familia en su propio país; en caso contrario; comprobar si la adopción internacional responde al interés superior del niño.⁸ Es por esto, que para garantizar la mayor protección posible a los niños en los procedimientos internacionales de adopción, la Convención de La Haya propone a los Estados un sistema de cooperación que consiste en instituir autoridades centrales y establecer un procedimiento internacional que, incluya también a las agencias intermediarias.⁹

Ahora bien, en estricto sentido la Convención de La Haya describe minuciosamente el procedimiento que da lugar a la adopción de un niño extranjero. Es por esto que tanto el niño como los futuros padres adoptivos deben ser objeto de un informe social. Se requiere el consentimiento de los padres naturales o de cualquier otra persona competente y cuando proceda, del niño. Las autoridades del Estado de donde procede el niño deben cerciorarse de que la colocación del niño obedece al interés superior de este. La identidad de los padres biológicos deberá estar protegida si la

⁸ Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. 1993.

⁹ Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. 1993, p 25

ley del Estado de origen no autoriza su divulgación¹⁰. Así una vez reunidos dichos elementos, siempre y cuando las autoridades centrales de ambos Estados acepten que el procedimiento continúe hasta el final, la decisión definitiva de adopción se tomará en el país de origen o de recepción del niño, de conformidad con la legislación vigente.¹¹

Se ve entonces como la Convención intenta eliminar los conflictos de leyes determinando la ley aplicable cuando personas de distinta nacionalidad intervienen en un proceso de adopción y se encuentra domiciliado en países diferentes. Por lo cual otro de los intentos de la convención de la Haya es el de conciliar la Ley Nacional y la Ley del domicilio, ya que la primera rige para algunos Estados europeos y la segunda en el Sistema de los Estados Unidos.¹²

En síntesis la Convención determina que son competentes en una adopción las autoridades del país de residencia habitual del adoptante o adoptantes, o las autoridades de la nacionalidad del adoptante. De igual forma determina que por regla general debe aplicarse la Ley interna del país a que pertenecen las autoridades encargadas de autorizar la adopción. Sin embargo, es posible hacer una concesión al principio de la nacionalidad. Así mismo, la Convención es clara al manifestar que las adopciones autorizadas de conformidad con ella, deben ser reconocidas de pleno derecho por todos los estados vinculados por la Convención.¹³ Dentro de algunos estados se encuentran Australia, Canadá, Chile, Colombia, Alemania, India, Italia, suiza, Estados Unidos. En Colombia fue ratificado por la Ley 265 de 1996.

¹⁰ LUCKER- BABEL. Marie - Françoise. Introducción. Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. 1993

¹¹ *Ibíd.*, p 4.

¹² BARONA MUÑOZ. Miryan Patricia. La adopción y la Familia. Colombia: Arte Libro Impresiones. 2006. p 13.

¹³ BARONA MUÑOZ. Miryan Patricia. La adopción y la Familia. Colombia: Arte Libro Impresiones. 2006. p 14

3.3 Sistema de Convención Europea.

Esta Convención fue firmada dentro del marco del Consejo de Europa la cual entro en vigor el 26 de abril de 1968 y su principal finalidad es unificar las legislaciones nacionales en materia de adopción de los países miembros, todo ello alrededor de los principios mínimos contenidos en la Convención Europea sobre la adopción de niños.¹⁴ En dicho entendido los Estados miembros se comprometen a revisar la legislación interna de cada país con el fin de ajustarla a las reglas elaboradas en la Convención. Dentro de los principios esenciales, se pueden encontrar que la adopción debe ser aplicada solo a menores de edad. De igual forma, se requiere para la adopción el consentimiento de los padres o entidad responsable del menor. La Convención determina que la edad del adoptante no debe ser inferior a 21 años ni sobrepasar los 35.

Un aspecto para resaltar, es que si bien el ámbito de aplicación de la Convención de 1967 se limita a las parejas heterosexuales casadas, el alcance de la Convención revisada en 2007 se extiende a las parejas heterosexuales no casadas que conviven con una pareja de hecho registrada en los Estados que reconocen esa institución. Por lo cual, actualmente la Convención permite a los Estados que lo deseen ampliarla en este sentido.

Así mismo, se puede identificar como esta Convención también menciona que la adopción solo se pronunciará cuando ofrezca interés al niño. Principio altamente reconocido en todas y cada una de las Convenciones o tratados internacionales alusivos al tema. Lo cual ya se había mencionado con anterioridad. Por ello cuando la Convención de 1967 fue revisada en 2007 se destacó, que sólo hay un principio esencial para una buena práctica de la adopción, el cual consiste en procurar por el mejor interés del niño, tal como se indica en el artículo 4, apartado 1 de la Convención. Por ello la

¹⁴ *Ibid.*, p 15.

comisión encargada de revisar la Convención determinó que dicho principio es indispensable, pero si se toma por sí solo podría no ser totalmente eficaz. Por esta razón, la Convención desarrolla este principio con el fin de darle precisión y definir su alcance. La Convención dentro de sus principios también recoge el hecho de que al adoptado se lo debe asimilar en sus derechos y obligaciones al hijo legítimo, por lo cual, como consecuencia de ello, el adoptado debe adquirir el apellido del adoptante, su nacionalidad, entre otros.

Ahora bien, una vez descritos los diferentes instrumentos internacionales que sirven de base y fundamento jurídico a los diferentes sistemas, es evidente la concordancia y correlación que tienen entre sí, lo cual lleva a determinar que la adopción en materia internacional ha logrado compenetrarse, todo ello en pro del bienestar y protección de los niños y las niñas a nivel mundial. Es por esto que las diferentes convenciones o declaraciones en su conjunto ejercen una influencia importante en las adopciones internacionales. Siendo un complemento eficaz entre ellas, toda vez que si alguna adopción no está cubierta por la una, lo será por la otra. Sin olvidar el objetivo básico de todas ellas el cual es lograr la aprobación de la adopción atendiendo al mejor interés del menor, proporcionándole un hogar armonioso, pero teniendo también en cuenta los derechos de los solicitantes de la adopción internacional.¹⁵ En conclusión el derecho internacional privado ante la proliferación de las relaciones privadas internacionales, producto de la apertura de fronteras y de intercambios internacionales se convierte en un instrumento ineludible en la solución de los problemas por este cambio fronterizo.¹⁶ Por ello se da la cooperación internacional en relación directa con la protección de menores

¹⁵ MONTERO Jose. Adopción Internacional. 2008.

Profesor de Derecho Mercantil de la USC y Abogado Director del Despacho de Abogados Rivas & Montero de Santiago
www.rivasmontero.com.

¹⁶ MAESTRE CASAS Pilar. Multiculturalidad e internacionalización de valores. Madrid: Colex, 2001 p 195.

4. ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN. El concepto, como un modo nuevo de pensar en los niños y la familia

4.1. Concepto de Adopción.

Para comenzar, es preciso establecer un concepto de Adopción, ya que si bien es cierto entre los grandes tratadistas no hay un consenso respecto de la definición de la misma, por lo cual, luego de una lectura atenta a las mismas se evidencia como entre sus definiciones varios de los elementos se repiten, o por el contrario evolucionan; por ello a partir de este capítulo, se construirá una definición empleando los elementos que a nuestra consideración son más importantes, lo cual permitirá guiar al lector durante todo el desarrollo de este trabajo.

En esa medida se debe comenzar a partir del concepto establecido por *Jose Ferri*, por lo cual en la construcción de nuestra propia definición se establecerá que la Adopción es “una institución jurídica solemne, de orden público, por medio de la cual como cita *Tronchet*¹⁷ se coloca en su familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley había hecho miembro de la misma” siendo este último un concepto también recogido por el código Civil que definía a la adopción como “prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del hijo, del que no lo es por naturaleza”. Sin embargo de la lectura de la anterior definición, el lector puede percibir que dicha enunciación de algún modo no está completa, aun carece de elementos que permiten identificar las necesidades de los directamente involucrados, es decir, no reconoce sus derechos, por lo cual de alguna manera nos atrevemos a afirmar, que así como está concebida la adopción, dicha figura coloca a los niños, las niñas y los adolescentes, en un papel pasivo dentro de la relación, puesto que no se evidencia como ellos son también sujetos y no meramente objetos de la misma.

¹⁷ BARONA MUÑOZ. Miryan Patricia. La Adopción y la Familia. Colombia: Arte Libro Impresiones. 2006. p 39.

No obstante, con el desarrollo filosófico y normativo de tal concepto, con posterioridad (a partir del decreto 2737 de 1989 en su artículo 88) se comprende que la adopción principalmente es una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno- filial entre personas que no la tienen por naturaleza. Siendo entonces ésta la concepción adoptada por la Ley 1098 de 2006 mejor conocida como Código de la Infancia y la adolescencia, en su artículo 61. Por lo cual, en la construcción de nuestra propia definición, también adoptaremos la filosofía recogida por la ley, ya que, ésta verdaderamente reconoce a la niñez un papel activo dentro de la misma y los tiene en cuenta como sujetos de derechos.

En relación con lo anterior la Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 814 de 2001¹⁸ determina que:

“La adopción es el procedimiento que establece la relación legal de parentesco paterno o materno filial entre personas que biológicamente no lo tienen. Las consecuencias inmediatas de la adopción, consisten en establecer la relación de padre o madre a hijo. Pero más allá de ello, es también una forma de incorporar al adoptivo a la familia del adoptante. En efecto, el adoptado entra a formar parte de tal familia, en cuanto la adopción establece el llamado parentesco civil, que se da no sólo en relación con quien adopta, sino también respecto de los parientes consanguíneos y adoptivos suyos. Desde este punto de vista, es decir en cuanto el adoptivo entra a formar parte de la familia del adoptante, la adopción satisface el derecho constitucional reconocido a todos los niños en el artículo 44 superior, de tener una familia y de no ser separado de ella, en aquellos casos en los cuales sus padres biológicos no pueden hacerse cargo de ellos. Y a través de la incorporación del adoptado a la familia del adoptante, se garantiza también todo el plexo de derechos reconocidos al menor de cuya eficacia el primer responsable es el padre. Por eso, la ley define la adopción como una "medida de protección" que se establece en favor del menor”.

Por todo lo anterior, como ya se ha venido mencionando, en la actualidad el concepto de adopción necesariamente debe abarcar un amplio contexto social para su análisis. Puesto que se relaciona con

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 814 del 8 de agosto de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3378.

el embarazo no deseado, con el embarazo de adolescentes, de la condición de pobreza, de la ausencia del buen trato y por supuesto de la responsabilidad y el ejercicio de la sexualidad de la pareja.¹⁹ Es por esto que personas como la directora del ICBF, la doctora Elvira Forero, que tienen contacto permanente con esta figura, se inclinan a describir la Adopción como un “acto de amor”. Puesto que para ella consiste en brindarle a esos hijos de corazón, las garantías y calidad de vida óptima, prevaleciendo en esa decisión la estabilidad social y familiar que se le pueda brindar al pequeño. Por ello, para personas como ella esta nueva concepción de la Adopción es el resultado de una construcción colectiva entre lo público y lo privado. En donde el reto es lograr que todos comprendan su rol y entiendan su verdadero sentido para que más niños logren la felicidad de conocer la ternura y el amor de una familia.

En conclusión, para nosotras esta nueva manera de comprender la adopción, hace que ésta sea un instrumento eficaz, acorde con los preceptos internacionales, que además permite hacer frente a la difícil situación que enfrenta la niñez colombiana en estos momentos. Por lo cual desde lo teórico y filosófico se abandona toda concepción permisiva, tendiente a desarrollar aquel móvil “egoísta” que llevaba a los interesados a adoptar, por el mero hecho de satisfacer solamente sus intereses, sino que por el contrario se convierte en una manifestación de la solidaridad social y de la benevolencia con los menos favorecidos de la sociedad, puesto que ahora lo se busca es dar una familia al niño que no la tiene. Por ello hoy día se debe ver la adopción con un carácter social y no individual²⁰

¹⁹ FORERO HERNANDEZ Elvira. UNA MIRADA CRÍTICA SOBRE LA ADOPCIÓN. En Seminario FUNDACIÓN “CRAN” CENTRO PARA EL REINTEGRO Y ATENCIÓN DEL NIÑO. 2008 .Bogotá.

²⁰ MANTILLA DURAN. Adriana Haydee. Infancia y Adolescencia. Comentarios a la Ley 1098 de 2006. Colombia: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2008. p59.

4.2 Naturaleza Jurídica.

Respecto de la naturaleza jurídica de la adopción, es preciso determinar que existen varias tesis vigentes, precisamente derivadas de la multiplicidad de conceptos que la doctrina y la jurisprudencia han determinado. Dentro de estas tesis se puede encontrar que para algunos la adopción es un contrato, un acto jurídico o una institución. No obstante luego de un análisis previo, consideramos que la adopción es una Institución, en la medida que constituye un conjunto de normas tendientes a reglamentar la filiación adoptiva. Por lo cual la autonomía de la voluntad está sometida o limitada por la ley, por ello, tanto el adoptado como el adoptante se adhieren a una reglamentación establecida de tiempo atrás donde no tiene ningún efecto establecer modalidades, consecuencias ni su terminación. En esta medida, dicha postura es clara al reconocer que el fin de la adopción está determinado, también que sus efectos perduran en el tiempo, por lo cual las legislaciones como la colombiana establecen el carácter irrevocable de la misma.

De este modo, es conveniente resaltar que nosotras acogemos ésta postura como la más adecuada para explicar la figura de la adopción, y descartamos las anteriores, ya que hoy en día, tanto a nivel internacional como nacional es dado que es una figura regulada, que no se deja a la simple voluntad de las partes, y que ante todo se constituye como una medida de protección para establecer la relación paterno filial entre personas que no la tienen por virtud de la naturaleza. A partir entonces de esta concepción es que debe leerse el resto de nuestro trabajo.

4.3 Características.

Ahora bien, dentro del desarrollo de este trabajo, es indispensable que se haga mención a las características y principales efectos que la figura de la adopción comprende, ya que de esta manera se hace posible el conocimiento y completo entendimiento de la figura, puesto que sólo así se adquieren las herramientas necesarias para entender, analizar, criticar y proponer dentro del

desarrollo posterior del trabajo, además de cumplir con el objetivo principal de este capítulo el cual es ir adquiriendo un nuevo modo de pensar en los niños, niñas y adolescentes.

Como primera característica, se observa que la adopción es una Institución Jurídica, que está reglamentada por la ley, por lo cual es ésta la que determina cuáles son sus requisitos, sus efectos, las obligaciones y vínculos que de ella emanan, de tal manera que la voluntad se ve restringida²¹. De esta manera se percibe la importancia que el legislador colombiano le ha querido dar a la adopción, así como nos permite ver la trascendencia de la cual la ha querido revestir.

En este mismo sentido, se hace innegable el carácter solemne que la figura adopta, puesto que la misma ley, contempla para ella la observancia de ciertas formalidades especiales, de tal manera que si no se cumple con ellas se compromete la validez y la licitud de la adopción.

De igual forma, la adopción es una medida de protección. Ya que ésta, está consagrada en función del menor y sus intereses, ya que su móvil en todo momento es ofrecer un entorno familiar adecuado a los niños que carecen de él. Entendiendo que ésta es una de las medidas más drásticas, en la medida que implica la sustitución definitiva de la familia biológica.

Así mismo, como característica fundamental se puede identificar el hecho que sea un acto Voluntario. Constituyéndose ésta en una de las características más importantes que se puedan llegar a identificar, puesto que permite al espectador advertir sobre la generosidad o solidaridad que los padres adoptantes tienen al momento de tomar la decisión de participar dentro del proceso de adopción, puesto que como ya se había mencionado, es la decisión de brindarle a esos hijos de corazón, la oportunidad o el derecho a tener una familia, por lo cual, de cierta manera lo que permite es materializar el hecho que la adopción sea una medida de protección.

²¹ VILLALOBOS REYES. Alberto y LOAIZA GALLEGO, Fabio. La adopción. Colombia: Talleres Urgencias Litográficas. 2006. p 39.

Otra de las características principales de la adopción en Colombia, como consecuencia del desarrollo internacional de los derechos de los niños y la filosofía al respecto, hacen que la ley que regula la adopción consagre que ésta debe adelantarse siempre y cuando se atienda al Interés Superior del Menor. En nuestra consideración esta característica es importante para el tratamiento y entendimiento de la figura, desde el punto de vista de su evolución, por lo cual para ahondar en el concepto y entender su aplicación en Colombia se acudirá a algunas explicaciones dadas por la Corte Constitucional en la materia.

Pocos años después de la expedición de nuestra Constitución Política, por medio de una sentencia de Tutela la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del tema, por esto en Sentencia T- 408 de 1995²², la Corte reconoció que la más especializada doctrina coincidía al señalar las características de dicho interés superior del menor, no obstante estas serán mencionadas capítulos más adelante. Al respecto, la misma Corte Constitucional tiempo después por medio de la sentencia C- 814 de 2001²³, nuevamente tiene la oportunidad de tocar el tema, por lo cual comienza por afirmar que el interés superior del menor, es un principio, y que como tal “*gobierna todo el proceso mediante el cual el Estado permite la adopción.*” En esa medida, estipula que son esos intereses del menor los que deben guiar la decisión del juez, quien los debe hacer prevalecer frente a los intereses de quienes lo pretenden adoptar.

Dentro de este mismo pronunciamiento la Corte precisa el contenido de este principio, que vale la pena aclarar emana del artículo 44 de la Constitución Política cuando indica que “*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”. En efecto, en esta sentencia la Corte ha

²² Corte Constitucional. Sentencia T- 408 del 12 de septiembre de 1995. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-71149

²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 814 del 8 de agosto de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3378.

hecho varias estipulaciones al respecto. En principio ha determinado que es un concepto revolucionario que permitió transformar el enfoque que guiaba el tratamiento de los menores de edad. Los cuales en épocas pasadas eran considerados “menos que los demás”, por lo cual no gozaban de ninguna participación o intervención en la vida jurídica, inclusive acerca de aquellos aspectos o situaciones que los afectaban de manera directa.

En esta ocasión la Corte reconoce que gracias al trabajo científico, psicológico, médico y sociológico se hicieron evidentes los rasgos propios del desarrollo de los niños, de tal manera que se logra establecer su carácter singular como persona, por lo cual la Corte resalta la necesidad de darle relevancia a su estatus tanto ante la familia, como ante la sociedad y el Estado. Para la Corte este nuevo pensamiento, se justifica tanto desde una perspectiva humanista como ética, ya que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión, partiendo además, de la convicción que de una adecuada protección del menor se garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. Por lo cual La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes.

Dado todo lo anterior, se hace evidente como la percepción frente a los niños ha cambiado, como hoy en día todos y cada uno debemos tenerlos en cuenta como sujetos de derechos, como participantes dentro de sus procesos, por lo cual sus intereses y expectativas deben ser tenidos en cuenta. Constituyéndose entonces este principio en un pilar fundamental dentro del proceso de adopción en Colombia, que como analizaremos mas adelante es recogido por la Ley 1098 de 2006.

Igualmente, identificamos como característica de la adopción el vínculo o la relación de padre o madre con el hijo puesto que al adoptar a un menor se establecen derechos, obligaciones y efectos

jurídicos entre el adoptante y el adoptivo, los cuales son similares a los que existen entre padres e hijos biológicos²⁴. En este sentido es necesario reconocer que el parentesco que nace de la adopción es puramente civil y une al adoptante y al adoptado, pero también se extiende a todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines a estos²⁵. Estableciéndose entonces una situación igualitaria entre los hijos, puesto que la ley ya no hace distinciones o discriminaciones, por lo cual si la ley no lo hace, no es viable que los intérpretes de esta así lo hagan.

En este sentido la Corte Constitucional en la Sentencia C- 562 de 1995²⁶, ya había dicho:

"La finalidad de la adopción es la de crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por los lazos de la sangre."

De igual forma en sentencia C- 814 de 2001²⁷ la Corte acertadamente concluye que

"actualmente la mayor parte de las legislaciones modernas han dejado de estimar que la adopción es un medio de prolongar la estirpe y conservar la riqueza, y se orientan por la noción de adopción como institución de protección al menor, que procura dotar de familia a un niño que no la tiene."

Una vez se han expuesto los anteriores argumentos queremos resaltar la importancia de dicha característica, ya que al eliminar todo tipo de discriminación, el legislador colombiano está contribuyendo al fortalecimiento de la cultura frente la adopción, ya que permite generar a partir de la ley un ambiente igualitario y respetuoso, el cual de una u otra forma hace efecto en las ideas y juicios de valor de la sociedad, en un sentido positivo frente a la misma.

²⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 64 Numeral 2.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 562 del 30 de Noviembre de 1995. MP Jorge Arango Mejía Expediente D-952.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 814 del 8 de agosto de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3378.

Además, dicho reconocimiento a la igualdad permite que en la práctica la adopción sea un mecanismo eficaz para brindarle una familia a aquella niña, niño o adolescente que carece de ella, o que por circunstancias adversas debe ser separado de la misma. Por lo cual con la característica a la cual hacemos mención se permite que los menores adoptados en realidad sean parte de aquella familia que los acoge, cumpliéndose así con la finalidad consagrada para la adopción, que es ser una medida de protección.

Dentro de las muchas características de la adopción también tenemos el hecho que se acepta que pueda ser efectuada indistintamente por dos cónyuges, compañeros permanentes o por una sola persona. No obstante, cabe resaltar que ésta característica en la actualidad es fuente de diversas posiciones y polémicas en cuanto a la discutida discriminación que hace a las parejas del mismo sexo y la decisión de adoptar un menor. Por ello es por medio de la vía jurisprudencial que se presenta todo el desarrollo que suscita al debate. No obstante este será objeto de análisis más adelante.

Conjuntamente dentro de la adopción, resaltamos como otra característica el hecho que el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad²⁸. Al respecto la corte constitucional en sentencia C- 814 de 2001²⁹ fue clara al precisar que con dicha característica se está satisfaciendo el derecho constitucional que reconoce a los niños el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, teniendo en cuenta aquellos casos en los cuales su familia biológica no pueda hacerse cargo de ellos, otra familia lo hará. Por lo cual el adoptado gozará de la incorporación a la familia del adoptante.

²⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 64 Numeral 4.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 814 del 8 de agosto de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3378

“Desde este punto de vista, es decir en cuanto el adoptivo entra a formar parte de la familia del adoptante, la adopción satisface el derecho constitucional reconocido a todos los niños en el artículo 44 superior, de tener una familia y de no ser separado de ella, en aquellos casos en los cuales sus padres biológicos no pueden hacerse cargo de ellos. Y a través de la incorporación del adoptado a la familia del adoptante, se garantiza también todo el plexo de derechos reconocidos al menor de cuya eficacia el primer responsable es el padre”

4.4 Historia de la adopción

A continuación se hará un recuento a partir de la historia de ésta institución, lo cual permitirá identificar los antecedentes histórico-jurídicos que han permitido al legislador llevar a la adopción a lo que es hoy, además de permitir al lector construir los argumentos y criterios necesarios para que más adelante pueda encontrar cuáles han sido los cambios, cuales son las necesidades y sobre todo cuales son las expectativas, que se tienen frente a ella. Puesto que para entender el cambio, ante todo se debe partir de los orígenes de la figura

4.4.1 En la colonia.

Durante ésta, la adopción en el territorio se regía por el derecho recogido de los españoles, regulado por el fuero real, las siete partidas y las leyes de toro. Para comprender un poco al respecto, cabe mencionar que el fuero real era un conjunto de normas con una influencia romana promulgado en el reinado de Alfonso X el sabio, durante el periodo entre 1252 y 1255.³⁰

Dentro de este conjunto de normas en el título XII libro IV se reglamentaba la adopción sobre todo en función del adoptante, ya que la figura estaba diseñada para ayudar a aquellos que no tenían descendencia, porque señalaba que: “ todo varón que no tenga descendencia legítima puede adoptar a cualquier hombre o mujer que sea capaz de heredarle, pero de existir descendencia con posterioridad, el acto será invalido y el adoptado sólo tendrá derecho a una quinta parte del patrimonio del

³⁰ VILLALOBOS REYES, Alberto; LOAIZA GALLEGO, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006. pág. 18.

adoptante” así mismo, esta norma incluye los requisitos de edad, solemnidad y autorización para adoptar, finalmente también establece el grado que tiene el adoptado en la sucesión (5 grado).³¹ Como se puede observar estas leyes regulaban precariamente el tema, no obstante algo que llama la atención y sobre lo cual es necesario comentar, es el sentido en el que es concebida, ya que en un primer momento es evidente como surge no como medida de protección, sino como respuesta ante la necesidad de un ciudadano de prolongar su descendencia, siendo evidente el significado patrimonial que la figura adopta en sus orígenes.

Continuando con el recuento, las siete partidas, fue un código promulgado durante el reinado de Alfonso X, escrito entre los años 1255 y 1263. Como efectos principales de la adopción contemplaba que se generaba impedimento frente al matrimonio entre el adoptante y el adoptado y, segundo, entre adoptado y cónyuge del adoptante.³² Así mismo determinaba que durante este periodo la adopción hecha por la mujer, sólo procedía excepcionalmente en los casos en que hubiese perdido un hijo en batalla al servicio del rey y con la autorización del mismo, no le confería la patria potestad sobre el adoptado porque era incapaz de adquirirla.³³

4.4.2 En la República

4.4.2.1 Transición:

A raíz de la independencia de España, en Colombia se expide la Constitución de 1821, que en su artículo 80 establecía el vigor de las leyes hechas hasta el momento siempre y cuando no se opusieran a la constitución, o a los derechos y leyes que expidiese el congreso. Teniendo en cuenta

³¹ VILLALOBOS REYES, Alberto; LOAIZA GALLEGO, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006. p. 19.

³² *Ibíd.* p. 20.

³³ GABON ALIX, Germán. La Adopción. Barcelona 1958. p. 22

que a pesar de la expedición del código de procedimiento civil se seguían aplicando las leyes españolas, cada Estado resolvió crear una legislación civil para su propio territorio. Estos tocaron el tema de la adopción en sus códigos, el primero fue el de Cundinamarca y así los otros Estados lo tomaron como modelo.³⁴

4.4.2.2 Código de Cundinamarca:

El código civil de Cundinamarca no fue diferente al Código Civil Chileno con ciertas modificaciones, dentro de las cuales se encuentra el título XII sobre la adopción.³⁵ Ya que este último no contemplaba esta institución al considerarla innecesaria, puesto que Andrés Bello pretendía fortalecer los derechos de del hijo legítimo.

4.4.2.3 Código civil Colombiano:

Este Código, tímidamente toca el tema de la adopción, a través de 19 artículos traídos del Código Civil de Cundinamarca; él define la figura como “el prohijamiento de una persona o la admisión de un hijo del que no lo es por naturaleza.”³⁶ Se debe resaltar, que el Código trata a la adopción como un contrato solemne, ya que debe tramitarse con licencia del juez, debe otorgarse por escritura pública firmada por el adoptante, adoptado, el juez, el notario y dos testigos. El juez competente era el juez civil del circuito. Se establecieron distintas condiciones para el adoptante como: no estar bajo poder o dependencia de otra persona, ser mayor de edad y 15 años mayor que el adoptante, no tener descendientes legítimos, el adoptante debía ser del mismo sexo del adoptado pero podía darse la adopción conjunta por cónyuges.³⁷ La adopción generaba parentesco civil entre el adoptante o adoptantes y el adoptado, pero este no pasaba de las respectivas personas.³⁸

³⁴ VILLALOBOS REYES, Alberto; LOAIZA GALLEGU, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006. p. 18.

³⁵ *Ibíd.* p. 23.

³⁶ *Ibíd.* p. 24.

³⁷ BARONA MUÑOZ, Miryan Patricia. La Adopción y la Familia. Arte Libro Impresiones. Colombia. 2006. p. 28.

³⁸ *Ibíd.* p. 30

Es claro como en el código civil lo importante de la adopción seguía siendo lo relacionado con la sucesión, ya que a pesar de todo no otorgaba los mismos derechos que los hijos legales ni naturales. En ese sentido podemos concluir que hasta ese momento la figura no tenía las connotaciones que hoy día tiene para el legislador y para la sociedad, puesto que no abandona el móvil patrimonial como eje central de la misma. Además de tener como finalidad aquella de otorgarle a una familia un hijo y no al contrario, por lo cual los niños son meramente objetos y no sujetos de la misma. Por lo que hasta ese momento la adopción no tiene ese contenido solidario y humanista del cual hablaremos más adelante.

4.4.2.4 Ley 140 de 1960:

Esta ley introdujo reformas de gran importancia dentro de las que se incluye una definición más clara en el artículo 269, también mejora los derechos hereditarios del hijo adoptivo, ya que éste se asimila al hijo natural con la salvedad que el adoptivo no excluye a los hermanos del causante de éste. Posteriormente se dan tres reformas dentro de las cuales se establece que el adoptado continuará formando parte de su familia de origen, conservando de la misma sus derechos y obligaciones.³⁹

Es importante resaltar que mientras el adoptado este en la minoría de edad, el juez podrá en cualquier momento poner fin a la adopción si así lo estimare conveniente para el menor y podrá hacerlo de oficio o a solicitud de parte, teniendo en cuenta presente al defensor de menores.⁴⁰ El juez pondrá término a la adopción en el caso en que dentro de los dos años siguientes a la entrega del menor se lo solicitare el adoptante, siempre que no medie una sentencia judicial que declare terminada la adopción. Conforme a lo previsto anteriormente la adopción producirá todos sus

³⁹ BARONA MUÑOZ, Miryan Patricia. La Adopción y la Familia. Arte Libro Impresiones. Colombia. 2006. p. p. 50.

⁴⁰ *Ibíd.* p 32.

efectos legales.⁴¹ Este si se presenta como un progreso en el tema, en la medida que hay intervención del estado para proteger los derechos del menor, se avanza dándole prioridad a la situación del menor y no que los adoptantes protejan su descendencia, como ocurría anteriormente

4.4.2.5 Ley 75 de 1968:

Esta ley es conocida como “ley de la paternidad responsable”. Introdujo reformas al Código Civil derogando varios de sus artículos, dentro de los cuales se encuentra la adopción aún en el orden de filiación natural, es decir, el hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, pero en la sucesión de su padre sólo tendrá los derechos de su hijo natural.⁴²

Igualmente, la ley le otorga al adoptado una doble acción, una para poder reclamar sus derechos legales o puede el adoptado pedir alimentos, guarda, protección física y moral, de sus legítimos progenitores y de su padre o madre adoptante. Esto da a entender que el hijo adoptivo tiene las anteriores acciones, primero contra su madre adoptante y subsidiariamente contra sus progenitores.⁴³ Cabe mencionar que la razón de las acciones es el fin social de la adopción, teniendo en cuenta el efecto que produce el vínculo entre dos personas que se tratan como padre e hijo o que pueden tratar al adoptado como un verdadero hijo. Es por esta razón que se sustrae al menor de su entorno para llevarlo a uno mejor para él.⁴⁴

De esta forma se ve como en ese momento, existe una ruptura trascendental con el concepto que antes se tenía frente a la adopción, ya que se introduce aunque de una manera tímida como finalidad de la misma, la protección del menor y por lo que se busca garantizar en todo momento el buen desarrollo físico, moral, social etc. Así lo confirma el artículo 28 de la Ley 75 de 1968 el cual

⁴¹ *Ibíd.* p. 34.

⁴² *Ibíd.* P. 35.

⁴³ VILLALOBOS REYES, Alberto; LOAIZA GALLEGU, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006. p. 18.

⁴⁴ *Ibíd.* P. 52

establece que el juez de menores podrá entregar en adopción, y bajo su vigilancia, con las seguridades que el mismo considere necesarias, a un menor de 16 años que se encuentre moral o económicamente abandonado por sus padres.

Igualmente otro aspecto que llama la atención dentro de este análisis es que la Ley 75 de 1968 consagra la posibilidad de poner fin a la adopción, sobre todo cuando el juez de menores lo estime conveniente para el menor, por lo cual podrá hacerlo en cualquier tiempo. Por lo que se puede percibir que el juez dentro de esta normatividad comienza a tener un papel fundamental ya que es a su criterio que tal actuación puede llevarse a cabo, siendo él el encargado de velar y propender por garantizar los derechos del menor.

4.4.2.6 Ley 5 de 1975:

El gobierno nacional, por intermedio del ministro de justicia el Dr. Jaime Castro, presento al congreso el proyecto de ley que modificaba el titulo XII del libro I del Código Civil, ya que se estaba presentando un alarmante aumento de abandono de niños y no se contaba con los medios atención necesarios para protegerlos. La exposición de motivos de esta ley, tiene como finalidad remediar esta grave situación, señala que dada la preocupación por la situación que se atravesaba al momento de presentar tal proyecto era indiscutible que la solución para la persona que carece de un hogar natural es darle otro hogar. Las instituciones y las personas orientadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, presenta los mecanismos preventivos y correctivos con el propósito de unir esfuerzos para enfrentar el problema de la niñez abandonada. Teniendo en cuenta intereses de la familia colombiana.⁴⁵

⁴⁵ VILLALOBOS REYES, Alberto; LOAIZA GALLEGU, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006. p. 54.

En esta ley queda claro que el parentesco de la familia adoptiva será un parentesco civil. Este último viene siendo el más débil, por eso el artículo 28 de la ley 75 de 1968 dispuso que, en cualquier momento durante la minoría de edad del adoptivo, el juez podrá poner fin a la adopción cuando lo estime conveniente para el menor. Por eso este proyecto de ley se divide en dos partes: la primera se refiere a la adopción y la colocación familiar y la segunda se refiere al procedimiento que deberá surtir para decretar la adopción. Así esta ley contiene normas sustantivas y procedimentales. Por último hay que añadir que esta ley mantiene la distinción entre adopción simple y plena señalando en su artículo 277 y 278 que *“Por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones mientras que por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre”*

De esto se deriva el hecho de que la adopción plena establece relaciones de parentesco entre al adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste, mientras que la adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste. Será el juez, a petición del adoptante, quien decretará la adopción simple o la adopción plena. En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos y la adopción simple podrá convertirse en adopción plena si así lo solicitare el adoptante.⁴⁶

Ahora bien dentro de los temas sustanciales que intenta reformar la ley estaban la Capacidad para adoptar, el consentimiento del cónyuge, la edad mínima para la adopción, la adopción de hijos naturales y legítimos, el consentimiento para la adopción, sus efectos, la adopción simple y plena, la declaración de abandono, los derechos hereditarios y la colocación familiar de menores⁴⁷

⁴⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 5 de 19175, arts. 277,278,279,280 y 281.

⁴⁷ Villalobos, Ob. cid. p. 54.

Teniendo en cuenta lo anterior la Ley 5 de 1975 modificó el título XII del libro 1 del Código Civil. La misma establece que podrá adoptar la persona capaz que tenga 25 años, además de 15 años más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar un hogar a un menor de 18 años. La ley permite que el adoptante pueda adoptar incluso cuando haya tenido o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos. También establece que los cónyuges pueden adoptar conjuntamente siempre y cuando al menos uno de ellos sea mayor de 25 años. De igual forma el cónyuge no divorciado puede adoptar siempre y cuando tenga el consentimiento del cónyuge con quien vive. La ley 5, a su vez, incorpora una excepción al regular que sólo podrían ser adoptados los menores de 18 años, a menos que el adoptante lo hubiera tenido bajo su cuidado personal antes que este hubiera cumplido los 18 años.⁴⁸

A diferencia de las leyes anteriores, esta ley no exige la identidad de sexos entre el adoptante y el adoptado. También permite que el hijo natural sea adoptado por su padre o su madre o por cualquiera de los dos y su cónyuge. El artículo 275 de esta ley establece que la adopción requiere sentencia judicial y no escritura pública, sin embargo los efectos de la adopción se producirán desde la admisión de la demanda si es favorable. Igualmente se observa cómo a partir de lo anteriormente planteado, esta ley procura hacer frente a una situación grave de vulneración de los derechos de los menores, por lo que se concibe a la adopción como una medida que aunque expresamente no lo diga, tendiente a la protección, además que busca proveerle al menor un hogar y no solamente al contrario.

⁴⁸ BARONA MUÑOZ, Miryan Patricia. La Adopción y la Familia. Arte Libro Impresiones. Colombia. 2006. p 34.

4.4.2.7 Decreto 2737 de 1989, Código del Menor:

El Código del Menor continua con la evolución y modernización normativa en función de la protección del menor, establece que la adopción será llevada a cabo únicamente por el ICBF o por las instituciones que este autorice, y la define en su artículo 88⁴⁹ De esta forma, por primera vez una ley expresamente comprende la adopción como una *medida de protección* al menor en cuanto a su contenido general, esencial y básico, sacándola de la órbita mixta en la que poseía normas propias del derecho privado mezcladas con características públicas, (aspectos permanentes y tradicionales).⁵⁰

Es claro que la adopción se desarrolla ante la falta o las carencias de la familia natural del adoptivo. Estas carencias no deben ser soportadas por el menor y es por esto el Estado debe intervenir para garantizarle al menor las condiciones adecuadas para su normal desarrollo. Para cumplir con este objetivo se intentó eliminar la clasificación de adopción simple. En este sentido se citan dos parámetros:

- El interés esencial de la adopción debe ser la protección del menor por parte del Estado, la regulación específica de la adopción por parte de extranjeros y adicionalmente se tipifica el delito de tráfico de menores.
- A su vez, se tiene en cuenta principalmente al adoptado y la protección y defensa de sus derechos, por esto, el adoptado tiene plenos derechos respecto de la familia a la que ingresa en calidad jurídica de hijo legítimo.⁵¹

⁴⁹ Congreso de la República de Colombia. Decreto 2737 de 1989. Artículo 88 “*la adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no tienen por naturaleza.*”

⁵⁰ BARONA MUÑOZ. Miryan Patricia. La Adopción y la Familia. Arte Libro Impresiones. Colombia. 2006. p. 38.

⁵¹ *Ibíd.* p. 39.

No obstante como se estudiará más adelante, si bien esta ley trae grandes avances al respecto, con posterioridad pierde vigencia al no adoptar lineamientos o posturas internacionales que ubican a la adopción dentro del marco de la protección integral.

4.4.2.8 La adopción y la Constitución Política de 1991. Los derechos de las niñas y los niños en un Estado Social de Derecho

Actualmente las constituciones son consideradas el orden jurídico fundamental del Estado, por tratarse del estatuto jurídico de lo político, en estas normas conviven una pretensión de estabilidad y de dinamicidad para proporcionar cambios en el seno de lo político, razón por la cual se repite con insistencia que la constitución es un orden abierto.⁵² Pero la constitución no solo es una ley fundamental del Estado, ya que también es de la sociedad y por ello fija las bases esenciales de un Estado y establece los principios más relevantes de una sociedad abierta y bien ordenada.⁵³ En este sentido la Constitución colombiana de 1991 es una constitución abierta en la medida que reconoce y garantiza los derechos humanos, regula los procesos políticos, y busca la consecución de una sociedad democrática. Precisamente en el marco del Estado Social de Derecho que ésta consigna en su artículo 1, la carta no sólo consigna derechos y sus garantías sino que también contempla un sin número de obligaciones jurídicas fundamentales dirigidas a los poderes públicos y a los ciudadanos que están relacionados con dicho modelo de Estado ya mencionado.

Así las cosas, dichas obligaciones se refieren principalmente a los derechos y libertades fundamentales, que en lo que a este trabajo compete se vislumbra a través del reconocimiento de los derechos de los niños y de las niñas, así como su debida protección. En este sentido la Constitución de 1991 creó las condiciones para que conjuntamente la Familia, la Sociedad Civil y el Estado luchan mancomunadamente por la garantía universal del ejercicio de los derechos ciudadanos, creó las bases legales que permiten luchar contra las desigualdades, garantizar la igualdad de oportunidades y contribuir a la justicia social⁵⁴.

⁵² FIGUEREO. Ángela. Aspectos Constitucionales de la Protección integral de la infancia. p. 1. www.letrasjuridicas.com

⁵³ *Ibíd.*, p 3.

⁵⁴ PINILLA ORTIZ Nelson. PLANEACION CON PERSPECTIVA DE DERECHOS: UN DERECHO DE LA INFANCIA Y DE LA JUVENTUD. Oficial de Proyectos. UNICEF-Colombia. p. 1

De esta manera, doctrinantes como la profesora Figuerelo⁵⁵ reconoce como una de las más grandes conquistas en materia de derechos, el hecho de hacer calar en la sociedad y en el mundo jurídico el sentimiento del valor de la infancia, tanto así, que se logra un reconocimiento en el marco de un precepto dedicado a obligar a los poderes públicos a asumir la protección de la familia en su aspecto social, económico y jurídico.

Así, la Constitución recoge los criterios adoptados por los diferentes convenios y tratados internacionales como la Convención Internacional de los Derechos del niño siendo este un instrumento jurídico que ubica las necesidades de la infancia en el terreno de los derechos, una perspectiva ética que posibilita la identificación y afrontamiento de soluciones a los problemas que afectan al conjunto de la infancia. Teniendo en cuenta que representa la culminación de casi medio siglo de esfuerzos internacionales en la construcción de un conjunto de estándares universales en el campo de los Derechos Humanos.⁵⁶ Por lo cual conviene determinar que la Constitución de 1991 recibió influencia del derecho internacional el cual había adoptado posiciones más favorables hacia los derechos del niño. Es por esto que desde la Constitución emana la obligación de articular las prácticas sociales en relación con la niñez dentro de un modelo nuevo de protección al menor. El respeto por el interés superior del menor, por lo cual toda acción estatal debe respetar su dignidad y libre desarrollo de su personalidad.⁵⁷

De igual forma por medio de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, como guardiana de la constitución ha existido una tendencia a proteger el interés superior del adoptable, a gozar de una familia, de estabilidad, afecto e inclusive al reconocimiento de las adopciones de hecho, las cuales desaparecieron luego de la promulgación del Código del Menor en 1989.⁵⁸

⁵⁵ Profesora titular de derecho constitucional en la Universidad de Salamanca.

⁵⁶ PINILLA, Op. Cit p 1.

⁵⁷ MARZATICO, Francesca. Las garantías Constitucionales de los derechos de los niños. Instituciones de protección y responsabilidad. España: Ed. Diagrama 2004. p 68.

⁵⁸ PALACIOS Carmen.

www.carmenpalaciosserres.com

Para comenzar hay que señalar la importancia que le otorga la Constitución de 1991 a la familia. Por ello, en su artículo 42⁵⁹ hace referencia expresa a la misma, señalando que ésta es el núcleo esencial de la sociedad, donde lo importante es la construcción de la relación entre sus integrantes, la cual siempre debe fundamentarse en el respeto y la igualdad. En este mismo sentido el artículo 44⁶⁰ de la Constitución Política establece como fundamentales algunos derechos de los niños, dentro de los cuales vale la pena resaltar el derecho a tener una familia, el cuidado y el amor. Además de la consagración expresa que los niños, serán protegidos contra toda forma de abandono o violencia. Igualmente de este artículo constitucional emana el deber de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral así como el ejercicio pleno de sus derechos.

En relación con lo anterior, se hace evidente como la Constitución por primera vez le da al amor, el tratamiento de objeto jurídico protegido. Así el constituyente hizo claro el deber de los padres de dar amor a los hijos, por lo cual en los casos en que no se les este ofreciendo o tratando amorosamente, no se estará cumpliendo propiamente con la maternidad, la paternidad y la norma. Además, los artículos anteriormente citados nos permiten resaltar la importancia que le dio y le da actualmente la Constitución a la niñez y adolescencia al poner por encima de cualquier otro derecho los derechos de los niños, velando así por el respeto de estos en todo momento.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-814 de 2001⁶¹ además de señalar que es la adopción, tema que se trato en capítulos anteriores, establece que la finalidad de la adopción se

⁵⁹ Constitución Política de Colombia 1991. Artículo 42 “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes*”

⁶⁰ Constitución Política de Colombia 1991. Artículo 44 “*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C 814 Del 2 de Agosto de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D- 3378.

determina en la medida en que ésta es una institución concebida en beneficio del menor adoptable que en todo momento procura por su protección. Por lo cual en palabras de la Corte la adopción “si bien permite que personas que no son padres o madres por naturaleza lleguen a serlo en virtud del parentesco civil, posibilitándoles a ellos el ejercicio de varios derechos como el conformar una familia, el del libre desarrollo de la personalidad, etc., no persigue prioritariamente este objetivo, sino el de proteger al menor de la manera que mejor convenga a sus intereses, aplicando en ello el artículo 44 de la Carta”⁶².

De otra parte la Sentencia C-477 de 1999 de la Corte Constitucional hace énfasis en que hay que analizar este tema estableciendo que existe el “derecho del niño a tener una familia. Sin embargo no significa que ésta deba ser necesariamente la surgida de un matrimonio válidamente celebrado, pues dado el reconocimiento constitucional de la originada en vínculos naturales, es decir, la nacida de la voluntad responsable de conformarla, y el establecimiento de la igualdad de derechos y deberes entre ésta y aquélla, tanto la una como la otra pueden ser tenidas como un ambiente propicio para que el menor pueda lograr su desarrollo integral. La unidad, la permanencia y la estabilidad de la familia son factores determinantes para que el menor pueda lograr su verdadero desarrollo.”⁶³

Es decir que si el niño no tiene una familia que lo cuide y lo proteja, por abandono de sus padres o cualquier causa y los otros familiares no cumplen con las condiciones necesarias para brindarles la protección necesaria y los cuidados que los mismos necesitan, es el Estado quien debe protegerlos, cuidarlos y defender sus derechos. Por esta razón la adopción constituye una de las medidas establecidas por el legislador para asegurar la protección de los niños que se encuentren en tal situación.⁶⁴

Por otro lado esta última Sentencia también se refiere a la finalidad de la adopción al determinar que “no solo consiste en la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta”. Por ello para la Corte en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C 814 Del 2 de Agosto de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D- 3378.

⁶³ . Corte Constitucional. Sentencia C- 477 de 7 de julio de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2280.

⁶⁴ *Ibíd.*

necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad (...) La adopción, entonces, tiene una especial relevancia constitucional y legal, pues además de contribuir a lograr el desarrollo pleno e integral del menor en el seno de una familia, hace efectivos los principios del interés superior del niño, de protección y prevalencia de sus derechos, tal como lo ordena el artículo 44 del estatuto supremo.”⁶⁵

De esta forma, la protección del menor se ha reconocido a nivel constitucional y legal, dada la importancia de los derechos de los niños en un Estado social de derecho. Es por esta razón que el intérprete de la constitución, es decir la Corte Constitucional, ha ido adaptando la norma, ampliándola y contextualizándola conforme evoluciona la sociedad y el derecho en nuestra sociedad.

4.4.2.9 L.1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). El paso del menor de edad a los niños como sujetos de derechos.

Antes que nada hay que entender que en el campo de las representaciones el niño como objeto de derechos está vinculado por las relaciones con el adulto o adultos, con condiciones de minusvalía o asimetría. De esta forma el niño se torna en objeto de protección, de cuidado y de atención. No se le reconoce su valor como sujeto de la cultura, adicionalmente se relaciona con la intervención del Estado en los derechos de protección del menor.⁶⁶ El niño- sujeto, por el contrario se vincula con la noción de mutualidad, haciendo énfasis en lo que implica, frente a las relaciones con los adultos la diferenciación, es decir la simetría, entender al otro y su construcción como sujeto. Es así como se empieza a tratar al niño como sujeto pleno de derechos, recupera su valor como sujeto de la cultura.⁶⁷

La ley 1098 de 2006 introdujo al sistema jurídico colombiano grandes cambios en materia de niñez en este país, no obstante en capítulos posteriores analizaremos puntualmente en materia de

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 477 de 7 de julio de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2280.

⁶⁶ RESTREPO, RESTREPO, Juan Cristóbal. Marco político y legal de la infancia: segundo conversatorio. Primera edición. Bogotá: Javegraf, pontificia universidad Javeriana, 2001. p. 126.

⁶⁷ *Ibíd.*, p 127.

Adopción, en que consistieron. Sin embargo, desde ya es importante destacar que con antelación a esta Ley se venían presentando grandes problemas en relación con la protección del menor, ya que cada vez se generaban mayores dificultades para velar efectivamente por los derechos de los niños. Por esto ley 1098 de 2006 aborda una perspectiva más amplia en esta materia y cambia el rumbo de “la protección al menor” para pasar a una atención integral del menor mas allá de las situaciones que contemplaba el Código del Menor de 1989. Precisamente porque se trata de construir una "nueva Cultura" de la infancia y de la juventud, una cultura que basada en el respeto de los derechos sea fermento para una nueva sociedad, más justa y más humana⁶⁸.

Ahora bien, esta ley se da, en primera medida, para adecuar la legislación nacional a los Convenios internacionales ratificados por Colombia, teniendo en cuenta que el Código del Menor, sólo protegía a los menores en las circunstancias taxativamente allí señaladas, por lo cual, lo que estaba sucediendo era que se estaba dejando por fuera de la atención integral a aquellos niños que no se encontraban dentro de dichas situaciones, por esto, se puede afirmar que el antiguo Código no les otorgaba garantías suficientes a los niños para evitar que se vulneraran sus derechos. Un ejemplo puntual para ilustrar lo anteriormente dicho, relacionado con la adopción lo constituye el hecho que en el antiguo Código del Menor, en su artículo 92 se contemplaba como causal de procedencia de la adopción, el hecho de que el menor haya sido declarado en situación de abandono o que ésta haya sido consentida por sus padres. Mientras que ahora bajo el nuevo Código de Infancia y Adolescencia, conforme al Artículo 63, la adopción procede cuando el niño ha sido declarado en situación de Adoptabilidad, lo cual comprende un concepto más amplio, ya que no solamente acoge al abandono sino también a todas aquellas circunstancias en las que la familia biológica no garantice

⁶⁸ PINILLA ORTIZ Nelson. Planeación con perspectiva de derechos: un derecho de la infancia y de la juventud. Oficial de Proyectos. UNICEF-Colombia. p. 2.

las condiciones para la realización y el ejercicio de los derechos del niño⁶⁹. Por lo cual es evidente como la nueva ley abarca una mayor protección a los niños y adolescentes.

Dado lo anterior, en virtud de la Convención, se genera el cambio legislativo que armoniza las normas nacionales para lograr la protección integral de los niños, en la que todas las personas son reconocidas en condiciones de igualdad, y así la ley de infancia no legisla para un sector reducido o taxativo, sino que provee de garantía a los derechos de todos los niños que necesitan con urgencia la protección integral.⁷⁰

Precisamente uno de los grandes retos que debe asumir esta nueva ley es lograr ir más allá del texto de la ley; Debe traducirse en prácticas sociales, y aceptar el reto de conceptualizar la renombrada "integralidad" la cual sólo será posible si se da como un proceso de concertación social para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de todos los niños, niñas y jóvenes para acceder a los servicios indispensables para posibilitar su crecimiento armónico como personas. La integralidad no se logra con una sumatoria de acciones paliativas y temporales, requiere de procesos intencionales de planeación social, de redistribución e inversión y de la riqueza, de voluntad política y compromiso de todo el conjunto de la sociedad⁷¹.

Por otro lado, es importante analizar la exposición de motivos de ésta ley, la cual consagra que “la protección de los derechos de los niños se obtiene protegiendo sobre todo el derecho a la vida, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella”.⁷² De donde se evidencia la

⁶⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Concepto 57496 de Noviembre 4 de 2009. www.icbf.gov.co

⁷⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006. Bogotá: exposición de motivos, gaceta del congreso N° 551.

⁷¹ PINILLA ORTIZ Nelson. Planeación con perspectiva de derechos: un derecho de la infancia y de la juventud. Oficial de Proyectos. UNICEF-Colombia. p. 3.

⁷² CONGRESO DE LA REPUBLICA, Op. Cit.

profunda preocupación que tenía el legislador por hacer efectiva dicha protección a los derechos de los niños.

Entonces como consecuencia de la incorporación en la Constitución de los derechos y las garantías de la Convención de los Derechos de la Niñez, se trasciende los límites de la protección institucional y subsidiaria del Estado y los límites del derecho como norma. La primera cuando reconoce la particular situación de todos los niños elevándolos a la condición de ciudadanos en desarrollo, pues parte de la concepción del hombre social y no del hombre ideal. Por tanto protege a los niños en su dignidad y autonomía, no en el abstracto, sino en sus relaciones materiales concretas, en las que se desenvuelve su vida; exaltándolos jurídicamente como sujetos prevalentes de la acción⁷³. Por ello con esta nueva ley, hoy hablamos del paso del menor de edad a los niños como sujetos de derechos.

4.4.2.9.1 Principales influencias para la creación de la Ley 1098 de 2006 y análisis de las implicaciones de la nueva corriente bajo las perspectivas filosóficas. La protección integral en la perspectiva de las nuevas normas: el interés superior del menor.

La figura jurídica de la adopción ha sido inspirada en fines diferentes durante las distintas épocas. En la antigüedad estaba inspirado en los aspectos religiosos o políticos, tendiente a perpetuar nombre o títulos de nobleza. No obstante, partir de la revolución francesa, se instauró un cambio fundamental en esta institución, ya que cambia de finalidad y pasa a tener un objetivo altruista de protección al débil, de protección a la orfandad, ayuda a la asistencia social y a la integración de la familia.⁷⁴ En esta medida la mayoría de los países civilizados han incorporado en su legislación la

⁷³ GARCIA MENDEZ, Emilio. Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina de la Situación Irregular a la Protección Integral (Segunda Edición). Ibagué: Forum Pacis, 1997.

⁷⁴ VILLALOBOS REYES Alberto; LOAIZA GALLEGU, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006. p. 44.

figura de la adopción, dada la importancia de la misma teniendo en cuenta su utilidad social y el interés del Estado. Ahora bien, como se puede apreciar la actitud del Estado en esta materia ya no es pasiva, sino que es cada vez más activa e intervencionista, para velar por el bienestar de la niñez , ya que este tema se ha convertido en una necesidad social universal.⁷⁵

De esta manera dentro de las principales influencias o motivos de creación de la ley de Infancia y Adolescencia en Colombia se dio principalmente porque el Estado Colombiano ratificó en 1991 la Convención sobre los derechos del niño que obligó a Colombia a adecuar las legislaciones nacionales a este nuevo instrumento jurídico. Por ello era necesaria la transformación, en la medida que el Código del menor que regulaba este tema consagraba la protección a los menores pero sólo en ciertos eventos, en esta medida dejaba por fuera la atención integral de todos los niños y la consagración de las garantías suficientes para evitar la vulneración de los derechos y su respectivo restablecimiento, aún mas teniendo en cuenta las violaciones a los derechos humanos de los niños y niñas y adolescentes que ha presenciado el país en los últimos años en Colombia.

Por esta razón, adicional al cambio político que exigía la nueva estructura legal, dada la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano con la adhesión a Tratados internacionales sobre Derechos Humanos de la niñez, convenciones y pactos, documentos de política y de doctrina internacional en el mismo aspecto, cabe resaltar que este cuerpo normativo es de obligatorio cumplimiento, y así se adquiere en la legislación nacional, la figura de la protección integral dentro de las nuevas normas Colombianas.

Así mismo, se encuentra como otra influencia para la creación de la Ley 1098 de 2006, el reto de afectar la cultura, las creencias y percepciones, así como los comportamientos individuales y colectivos en relación con la protección de la niñez. Es necesario insistir en la importancia de

⁷⁵ *Ibíd.* p. 45

superar el esquema del Estado benefactor y avanzar hacia nuevos principios y estrategias de colaboración entre el Estado y la sociedad civil. Este nuevo modelo ha de constituirse en una "pedagogía" para la participación y la co-responsabilidad. En este sentido se impone a la colectividad transitar de la vía negativa (abstenerse de la violación de aquellos derechos) a la vía positiva: el derecho de los niños (y los jóvenes) a que se hagan cosas en su favor, porque de nada sirven las conquistas de la ley si no hay posibilidades reales para ponerlas en práctica en el orden social.⁷⁶ Es por esto que para entidades reconocidas como la Unicef por medio de su oficial de proyectos para Colombia el Doctor Nelson Pinilla Ortiz, la protección y promoción de la niñez y de la juventud es uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye la democracia y el desarrollo de un país, y comprenden que la plena vigencia de los derechos de la niñez no es solamente un problema de tipo legislativo. Es necesario provocar y estimular profundos cambios culturales en la forma de entender y tratar a los niños y niñas, y promover la más amplia participación social en el proceso de perfeccionamiento del orden jurídico sobre los derechos del niño. Ellos contemplan como una de las implicaciones de esta ley, que el proceso de movilización social sugerido tiene que superar la simple difusión de la propuesta de reforma, para diseñar y aplicar estrategias pedagógicas orientadas a lograr el compromiso institucional y personal con la perspectiva de la protección integral y los derechos de la niñez.

Así mismo como influencia trascendental dentro de la ley de infancia y adolescencia se encuentra la amplia participación con la cual contó el anteproyecto de la misma ya que varias entidades del gobierno, el ICBF y observadores como la Defensoría del pueblo y la Procuraduría general de la nación, entre otros, participaron y aportaron conocimiento y experiencia al mismo. Por lo cual el

⁷⁶GARCIA MENDEZ, Emilio. Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina de la Situación Irregular a la Protección Integral (Segunda Edición). Ibagué: Forum Pacis, 1997. p. 3

producto de dicho trabajo es una ley de construcción colectiva que busca recopilar las opiniones de expertos en la materia con lo cual la ley se constituye en una experiencia de real pedagogía política.

Ahora bien, es preciso analizar las implicaciones que dicha ley involucra para el país, y para la sociedad, puesto que es necesario que ésta contribuya en ciertas áreas por ejemplo, debe modificar prácticas sociales y culturales que afectan negativamente y estigmatizan a determinados grupos de niños y niñas en dificultad, de igual forma debe formular e implementar planes locales; establecer que queremos lograr a nivel nacional y local en relación con los derechos, formular objetivos medibles y verificables para un determinado período de tiempo; Debe reconocer y facilitar la participación de los niños, niñas y adolescentes como agentes fundamentales en los procesos de monitoreo y evaluación.

En conclusión se puede decir que la mayor implicación de la ley es hacer un ejercicio de planificación de largo plazo, tomando como eje fundamental las diferentes áreas de derechos establecidas en la Convención sobre los Derechos de la Niñez y demás instrumentos. En este sentido dicha planeación, debe tener como eje central al niño, niña o adolescente, el respeto por su derecho a la protección, a la participación y al desarrollo el cual debe ser protegido en todo momento, por su familia, la sociedad, y el Estado⁷⁷. Por ello la ley de infancia y adolescencia debe implicar para todos ellos la responsabilidad de reconocerlos y consagrarlos como sujetos plenos y activos de derechos. Formarlos para el auto cuidado y el respeto a sí mismos y a sus semejantes. Desarrollar su sentido de pertenencia y solidaridad. Así como hacerlos conocedores de sus potencialidades y limitaciones. De esta manera es necesario colocar en el centro del debate y las prioridades

⁷⁷ GOMEZ DA COSTA Antonio C. Niños y niñas de la calle: vida, pasión y muerte. Argentina: Unicef. 1997. p 375.

nacionales la formación ética de los niños y niñas, porque la perspectiva de derechos implica una comprensión de doble vía: los derechos y los deberes correlativos⁷⁸.

Otra de las implicaciones o alcances de la ley 1098 de 2006 consiste en hacer un reconocimiento sincero y objetivo de la realidad, el cual consideramos es el primer paso para emprender el camino de la transformación. Ya que no es necesario seguir con la negación de la grave situación en materia de violación de derechos que viven los niños, niñas y jóvenes en todos los rincones del país, porque ello contribuye a perpetuar este estado de cosas y a agudizar nuestra falta de sensibilidad social. Por esto identificamos como eje central del cambio la creación de mecanismos efectivos que permitan el cumplimiento y garantía de los derechos ya mencionados.

Ahora bien, dentro de este capítulo también es necesario incluir o hablar acerca de la protección integral a través de la perspectiva de esta nueva norma, precisamente acerca del interés superior del menor. En ese entendido, la Protección Integral tiene su fundamento en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social, y con los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación. Autores como el doctor Tejeiro han determinado que al interior del concepto de protección " se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades". Así la definición de éste autor está dirigida, sin duda, al objeto final de la protección como acción dirigida a un grupo social determinado.⁷⁹.

En ese entendido por protección integral se debe entender como el conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme

⁷⁸ PINILLA ORTIZ Nelson. Planeación con perspectiva de derechos: un derecho de la infancia y de la juventud. Oficial de Proyectos. UNICEF-Colombia. p. 6

⁷⁹ TEJEIRO LOPEZ, Carlos Enrique. Teoría General de Niñez y Adolescencia. Colombia: Unicef, 1998, p 65

participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos.⁸⁰

De igual forma, es necesario resaltar uno de los principios básicos de la protección integral: el interés superior del niño. Teniendo en cuenta que hoy en día debemos considerar a éste no solo como un interés particular, ya que este va mas allá de eso, puesto que consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes.⁸¹ Este principio trasciende la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos entes, pero principalmente al constituir un principio de vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños, por ello adquiere particular relevancia su precisión y determinación como garantía fundamental de protección-prevención.⁸²

En Colombia, la corte constitucional en la sentencia C 814 de 2001⁸³, estando vigente el código del menor señalaba que el interés superior del menor es un concepto trascendental, que transformó el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. La sentencia sostiene que

⁸⁰ BUAIZ, Yuri Emilio. La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. Oficial de Derechos del Niño. Costa Rica: UNICEF. Capítulo II

⁸¹ *Ibíd.* p. 4.

⁸² BUAIZ, Yuri Emilio. La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. Oficial de Derechos del Niño. Costa Rica: UNICEF. Capítulo II p. 4

⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 814 DE 2 de Agosto de 2001. MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Expediente D- 3378.

en el pasado el menor era considerado "*menos que los demás*" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica era inexistente o muy reducida. Por esta razón la providencia aclara que "El principio del interés superior del menor que rige todos los procesos en el que estén involucrados los niños, le atribuye al legislador la adopción de medidas que garanticen la efectividad de ese principio, dentro de las cuales se encuentra la exigencia general de requisitos como el de idoneidad". La ley, a través de estas exigencias, se propone lograr que quien adopta sea en realidad alguien que esté en posibilidad de ofrecer al menor las mayores garantías en cuanto a su desarrollo integral, de esta forma se busca una persona que presenta antecedentes de un comportamiento acorde con la moral social, asegura al Estado en mejor forma que la educación del niño se llevará a cabo de conformidad con esos criterios éticos, lo cual, sin duda, se proyectara en la adaptabilidad del menor al entorno social y en la posibilidad de llevar un proyecto de vida armónico con el de los demás.

Es por esto que se puede sostener que la adopción es antes que nada una medida de protección que se concede a un menor o adolescente y que pretende salvaguardar su derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella. Así el proceso que termina entregando un niño en adopción, deberá estar presidido por el principio del interés superior del menor. Precisamente, la ley debe asegurar que el Defensor de Familia y el Juez, que dentro de este proceso son quienes representan a la autoridad del Estado, velen porque este interés superior sea realmente observado, asegurándose que quienes quieran adoptar cumplan los requisitos que la ley señala.

Igualmente la Sentencia T- 408 de 1995. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz⁸⁴ sostiene que "el interés superior del menor, tiene cuatro factores que lo distinguen, y se caracteriza por ser:

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 408 de septiembre 12 de 1995. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-71149.

1. Real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y Psicológicas.
2. Independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos.
3. Un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor.
4. La garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

Cabe resaltar en este mismo sentido la Sentencia C-477/99, MP. Carlos Gaviria Díaz⁸⁵ dice con respecto al propósito principal de la adopción, que la finalidad de la misma se enmarca dentro del principio universal del interés superior del niño, que como ya se ha dicho, consiste en brindar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, en sus aspectos físico e intelectual, emocional, espiritual y social. El fin de la adopción, como lo ha sostenido la Corte, no consiste en la transmisión del apellido y del patrimonio, sino establecer una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello conlleva. Teniendo en cuenta lo anterior, en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 477 de 7 de julio de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2280

Adicionalmente, en el ámbito del Derecho Internacional Público, se observa que la Convención sobre los derechos del niño, adoptada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, indica en su artículo 3°:

*"(E)n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será **el interés superior del niño.**" Por su parte, el "Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional", aprobado mediante la Ley 265 de enero 25 de 1996, recoge también en forma expresa el principio del interés superior del menor. En el artículo primero de dicho Convenio, se señala como objetivo del mismo, el "establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideraciones al **interés superior del niño** y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional" y por último la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, indica que el menor gozará siempre de una "protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, **moral**, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño."*

Finalmente hay que mencionar que en el nuevo código de la infancia y la adolescencia, este principio se consagra dentro de sus primeros artículos, como rector para la interpretación y aplicación integral de este código, de esta forma la ley en su artículo 7 señala que debe entenderse por protección integral de los niños, niñas y adolescentes "el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la

seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”.

El artículo 8 por su parte señala que se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente “El imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” Así mismo, hay que mencionar que en esta ley (1098 de 2006), se integra en el artículo 9 todo lo dicho por la corte anteriormente a través jurisprudencia, al establecer que “ En todo acto, decisión de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos sobre los de los demás (...).”

En materia de adopción, frente a la concepción de la protección integral, se tiene en cuenta la consideración misma de la adopción como un elemento de plena integración familiar, la configuración del acogimiento familiar como una nueva institución de protección del menor, la generalización del interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con aquél, tanto administrativas como judiciales; No obstante, y pese al indudable avance que esta Ley supuso, y a las importantes innovaciones que introdujo, su aplicación ha ido poniendo de manifiesto determinadas lagunas, las cuales serán mencionadas más adelante, a la vez que el tiempo transcurrido desde su promulgación ha hecho surgir nuevas necesidades y demandas en la sociedad.⁸⁶

⁸⁶ Ley de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil <http://paidos.rediris.es>

Concretamente en esta nueva ley se evidencia dicho principio en la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes, que habrá de ser apreciado por la entidad pública, si es ésta la que formula la propuesta, o directamente por el Juez, en otro caso. Este requisito se introduce en nuestra legislación por la exigencia que aparece explícitamente en la Convención de los Derechos del Niño y en el Convenio de La Haya sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional y se tenía en cuenta en la práctica en los procedimientos de selección de familias adoptantes. Aunque si vemos las encuestas y estadísticas no siempre se logra garantizar este principio y por consiguiente no se hacen efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes que participan en este proceso.⁸⁷

4.4.2.9.2 Exposición de motivos de la Ley 1098 de 2006. Mesa de trabajo Número 2. La necesidad de un cambio en materia de adopción.

Dentro de la exposición de motivos se cuenta como años antes, tras varios intentos de distintos sectores del país se presentaron al congreso varios proyectos de ley para reformar el código del menor y así actualizar la legislación existente a la realidad nacional y a su vez armonizar este tema con los distintos convenios internacionales en materia de derechos de los niños y derechos humanos ratificados por Colombia. Es así como desde el año de 1995 se pueden identificar hasta 6 proyectos de ley radicados en el Congreso de Colombia con el mismo propósito, modificar el código del menor que a la época era vigente. Por ejemplo se radico el proyecto de ley 116 de 1997, el proyecto de ley 127 de 2001, el proyecto de ley 137 de 2002 , el proyecto de ley 31 de 2002, el proyecto de ley 40 de 2003, el proyecto de ley 116 de 2004 y el proyecto de ley 32 de 2004, los cuales modificaban en parte al código del menor, pero que no fueron aprobados⁸⁸.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, p104. Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho.

De esta manera a partir de 1995 con la creación de una Comisión asesora del Gobierno se redactó un cambio estructural al Código para la época vigente, y se introdujo el nuevo paradigma de la protección integral del menor, el que como ya hemos mencionado fue recogido por el Código de Infancia y Adolescencia varios años después. De esta manera en 1995 dicha comisión fue integrada por 8 entidades del Estado, con más de 100 mesas de trabajo regionales, cuya misión era desarrollar una propuesta sobre los aspectos técnicos centrales de la temática del menor, además de contemplar la propuesta de un estatuto especializado para el adolescente en conflicto con la ley penal.⁸⁹ Con posterioridad el Gobierno puso a disposición de un grupo de expertos dicha propuesta, para que fuera evaluada, de cuyo resultado hubo una transformación de la propuesta inicial y una final presentación del proyecto de ley 116 de 1997 ante el Congreso de la República. No obstante en dicha época la propuesta no tuvo la acogida esperada y no fue aceptada, sin embargo, es claro el aporte que dicho trabajo tuvo para el derecho de familia en Colombia y su desarrollo normativo. Tanto así que se puede decir que en 2006 dicha perpetuación del paradigma de la protección integral propuesto por la Comisión desde el año de 1995 obtuvo un exitoso resultado en la Ley 1098 de 2006

De esta manera, después de los varios intentos ya mencionados, para la presentación de este nuevo proyecto de ley se encontraron varias entidades del gobierno⁹⁰, además de unirse un grupo de congresistas. Para esto se elaboró un nuevo proyecto de ley integral de infancia y adolescencia, bajo el liderazgo del ICBF. Este proyecto fue radicado como ley estatutaria en la Comisión Primera del Senado de la República, con el número 032 en diciembre de 2004. Este trabajo se hizo convocando

⁸⁹ TEJEIRO LOPEZ, Carlos Enrique. Teoría General de la Niñez y la adolescencia. Segunda Edición. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de derecho, 2005 p 111.

⁹⁰ Entes territoriales, el ICBF y observadores como la defensoría del pueblo y la procuraduría general de la nación, unión que dio como resultado la alianza por la niñez colombiana, integrada por otras instituciones como UNICEF, UNFPA, UNDOC, OIM, OMS-OPS, OIT-IPEC, Save The Children, Plam internacional, Cinde, Sense internacional, facultad de psicología de la universidad Javeriana, observatorio de infancia de la universidad red antioqueña de niñez, PCAA entre otras.

3 mesas de trabajo y concertación a todas las personas e instituciones públicas y privadas relacionadas con la nueva ley. Las mesas de trabajo funcionaron de la siguiente manera: la mesa de trabajo número uno manejaba como tema de discusión los principios, las definiciones, prevención y garantía de derechos y políticas públicas. La mesa de trabajo número 2 tenía como tema de discusión la protección y el restablecimiento de derechos y medidas de restablecimiento. Entre las que se encuentra la adopción, en esta mesa, trabajaron el ICBF, Unicef, OIT, OIM, representantes de las instituciones autorizadas para desarrollar programas de adopción, Cinde, La Policía de menores, la Defensoría del Pueblo, el departamento administrativo de bienestar social del distrito de Bogotá y la facultad de psicología de la Universidad Javeriana, Ministerio del interior y de justicia y la Asociación de defensores de familia del ICBF; y la mesa de trabajo número 3 tenía como tema de discusión la responsabilidad penal para adolescentes.⁹¹

Ahora bien, dado lo anterior, se evidencia la necesidad de un cambio, por ello en materia de adopción la ley 1098 de 2006, y sus realizadores notaron la necesidad de modificar concretamente algunos aspectos, como por ejemplo la situación planteada en el artículo 92 del Código del menor⁹² La cual prácticamente solo contiene como determinante para poder ser adoptado, el hecho de estar en situación de abandono, lo cual es bastante reducido. Por lo cual este nuevo proyecto de ley pensó en que los niños necesitan protección integral en otras muchas situaciones, no sólo en situación de abandono, sino en otras circunstancias que sus derechos así lo ameriten. En concordancia con ello el Doctor Carlos Enrique Tejeiro, en su libro “Teoría General de la niñez y la adolescencia” manifiesta lo siguiente:

⁹¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006. Bogotá: exposición de motivos, gaceta del congreso N° 551

⁹² COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Decreto 2737 de 1989. Bogotá: Artículo 92,” Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal. Con todo, también podrá adoptarse al mayor de esta edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera 18 años. El correspondiente proceso se adelantará ante el Juez competente de acuerdo con el trámite señalado en el presente capítulo. Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores”.

“En los Artículos 29,30, y 31 del Código del Menor se estructura un sistema silogístico que por sí solo dispara las medidas de protección sin que ellos resuelvan las condiciones de marginalidad que dieron lugar a las especiales violaciones de derechos. Así se insiste en un derecho de menores, pero no se logra un derecho para los niños y las niñas. No se trata de atenderlos sino de garantizarles políticas sociales que conjuren las condiciones agudas que conculcan sus derechos y les impide el acceso a sus propias potencialidades”.

De igual forma, entre otras de las necesidades, era latente la de agilizar el trámite de la adopción, ya que ésta pretende ser una medida de protección a los menores y adolescentes, por lo cual es necesario darle un tratamiento más o menos igualitario a todas las personas interesadas en ser padres adoptantes, pero igualmente darle trámite igualitario a los niños, niñas y adolescentes que pueden ser adoptados.⁹³ Por lo anterior es una necesidad básica garantizar un proceso ágil y expedito para que los derechos de los involucrados no se vayan a ver vulnerados.

4.4.2.9.3 Principales modificaciones sustanciales y procesales en materia de adopción de la Ley 1098 de 2006 con respecto al Código del Menor. Algunos adelantos y retrocesos

a. Modificaciones sustanciales.

La Ley 1098 de 2006 contempla una modificación en la redacción del primer inciso del artículo 89 del Código del menor al remplazar la palabra hogar por familia en cuanto a que el adoptante hoy debe garantizar idoneidad para poder suministrar una familia adecuada al menor, ya no un hogar. Esta modificación lo que nos manifiesta es el cambio de filosofía incorporado por la nueva Ley, en la cual se acoge la Teoría de la Protección integral.⁹⁴ De igual forma, en este punto se debe tener en cuenta que dicha modificación aunque pequeña, es importante ya que lo que representa, es que hoy

⁹³ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. Especialista en Derecho Procesal. Corredactor del Proyecto Del Código de la Infancia. Entrevista realizada por la Estudiante de derecho de la Universidad de los Andes Mariana Castillo Pinzón el día 20 de mayo de 2008.

⁹⁴ CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, p 116. Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho.

en día se busque brindarle al adoptado la posibilidad de pertenecer a un grupo de personas, que si bien viven en un hogar, están necesariamente vinculadas por lazos de parentesco entre sí⁹⁵, ya que la familia es el primer espacio socializador del hombre y la mujer. En ella se dan los primeros aprendizajes, acuerdos y discrepancias⁹⁶, característica fundamental que emana de la adopción actual y que ya tuvimos la oportunidad de estudiar en capítulos anteriores. Mientras que antes, al hacer referencia al hogar, solo se estaba haciendo alusión a un grupo de personas que residen en una misma vivienda, pero que no necesariamente tienen parentesco entre sí⁹⁷. En esa medida, la nueva norma permite que el adoptado haga parte de una familia en la cual precisamente es la que se permite el desarrollo del afecto y la satisfacción de necesidades sexuales, sociales, emocionales y económicas. Además de ser el núcleo en el que se crean, transmiten y reciben normas, valores, símbolos, ideologías e identidades, constituyéndose éste como el lugar privado donde se comparte desde el techo hasta los actos cotidianos de cada miembro.⁹⁸

(VER ANEXO 4)

De igual forma la Ley 1098 de 2006 introdujo algunos casos diferentes contemplados en los artículos 89 inciso 2 y artículo 90 del Código del menor respecto de la calidad que deben tener las personas para poder adoptar, es así como el artículo 68 de la nueva ley incluye como casos nuevos: Las personas solteras, el cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años. (VER ANEXO 4)

Igualmente el artículo en mención modifica al artículo 90 del Código del menor, respecto del tiempo que deben los compañeros permanentes acreditar como convivencia para adoptar, puesto que ahora solo se exigen 2 años y no 3 como señalaba antiguamente el Código. En nuestra consideración esta modificación, fue realizada para estar en concordancia con lo dispuesto por la ley 54 de 1990,

⁹⁵ Definiciones Censales Básicas.
www.ine.es

⁹⁶ DANE. CARTILLA N 11. Familia relaciones y Transformaciones.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ *Ibíd.*

modificada por la ley 979 de 2005 que regula lo pertinente a la Unión marital del Hecho. (VER ANEXO 4)

Referente a quien puede ser adoptado en Colombia el artículo 92 del Código del menor daba las pautas al respecto, sin embargo dicho artículo sufrió ciertas modificaciones, las cuales fueron recogidas por el artículo 63 de la Ley 1098 de 2006. Así bien el nuevo artículo no menciona la declaración de abandono sino la declaración de adoptabilidad. En este nuevo entendido, conforme la ley 1098 de 2006 y la resolución 1354 de 2009 del ICBF, es el Defensor de Familia el competente para abrir la Historia de atención, frente aquellos niños, niñas o adolescentes que se encuentren presuntamente en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos. En esta medida, de lograr establecer que los derechos se encuentran vulnerados por parte de los representantes legales o cuidadores de los niños, niñas y adolescentes, el Defensor de Familia dictará auto de apertura de investigación. Así pues, al finalizar la misma, el Defensor dentro del fallo para restablecer los derechos de los niños puede disponer, el reintegro familiar con su debido seguimiento o por el contrario determinar la declaratoria de adoptabilidad, ordenando la remisión inmediata al comité de adopciones competente. Acorde con la resolución citada, la decisión de generar la resolución de adaptabilidad se hace cuando se determine la ausencia de la familia o cuando ésta no garantiza las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos del niño, niña o adolescente, o porque sea ésta el factor de su vulneración ⁹⁹ Por lo cual, dicha modificación introducida por esta nueva ley, como ya lo habíamos mencionado abarca mas situaciones de vulneración frente a los derechos de los niños, y no solo se circunscribe al ámbito del abandono.

⁹⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. DIRECCIÓN GENERAL Resolución 1354 de 2009. Diario Oficial No. 47.438 de 11 de agosto de 2009

Respecto de la adopción de mayores de edad, que también estaba contemplada en el artículo 92 del Código del menor, en la nueva ley el artículo 69 adiciona unos apartes respecto de la adopción de éstos. No obstante el nuevo artículo impone unas nuevas condiciones al respecto, las cuales pueden ser identificadas con la observación del anexo numero 4. De esta manera es claro como dichas modificaciones son producto de la intención del legislador de incorporar normas acordes con los planteamientos internacionales al respecto así como proveer al menor y al adolescente de una verdadera protección integral y todo lo que ella conlleva. (VER ANEXO 4)

Igualmente la Ley 1098 de 2006 con referencia a los efectos de la adopción, en general, mantiene lo ya estipulado por el Código del menor, no obstante es debido resaltar que en el artículo 64 se hace explicito que la figura de la adopción crea parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, pero también se extiende a todas las líneas y grados de los consanguíneos y adoptivos. Así mismo la nueva normatividad contempla que si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, los efectos no se producirán respecto de ese último, ya que este conservara sus vínculos familiares.

De acuerdo a lo anterior, otra modificación importante que hizo la Ley 1098 de 2006 respecto del Código del menor, es la relativa a la filiación y a las acciones de reclamación del estado civil, en esta medida el artículo 65 de esta ley modificó el artículo 99 del Código del menor. La modificación consiste en que hoy día, el adoptivo puede promover las acciones de reclamación del Estado civil respecto de sus padres biológicos, pero sólo para poder demostrar que quienes aparentaban serlo al momento de realizar la adopción realmente no lo eran. De igual forma, la ley contempla que si prosperan dichas acciones no se extinguirán los efectos de la adopción. No obstante el artículo deja abierta la posibilidad de que así se haga, pero mediante una sentencia judicial con el previo

consentimiento del adoptivo y en donde también participe el adoptante. Por el contrario el Código del menor bajo el mismo supuesto, daba como efecto la extinción de la adopción así éste no hubiere sido citado al proceso. De esta manera, el análisis del cambio se centra en resaltar la característica o cualidad de la adopción, que se enfoca en determinar que es irrevocable, que la misma viene a generar vínculos tanto jurídicos como afectivos, que el legislador en principio quiere respetar, en donde si bien también subsiste la posibilidad de quebrantarlo, pero al menos teniendo en cuenta a los involucrados.(VER ANEXO 4)

En relación con el consentimiento, el código de Infancia y adolescencia en su artículo 66 determina de manera concisa y clara el consentimiento para adoptar y sus requisitos. Al respecto, el Código del menor en su artículo 95 contemplaba las situaciones de hecho en las cuales el consentimiento no era válido. Hoy en día la nueva legislación aun así lo contempla pero adiciona al articulado conceptos como “compañero permanente”. (VER ANEXO 4)

Igualmente, el artículo 70 del Código de infancia y adolescencia recoge lo pertinente a la adopción de menores indígenas, este artículo introduce algunos cambios que la normatividad anterior no contemplaba, es decir, el nuevo articulado permite la adopción de los menores indígenas mediante una consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen, para aquellos casos que los adoptantes sean personas que no pertenezcan a la comunidad del niño, niña o adolescente indígena. Por el contrario el artículo 93 del Código del menor respecto de la adopción de menores indígenas, solo la permitía en aquellos casos que el menor se encontrara fuera de su comunidad, además de contar con la consulta previa de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. Lo anterior nos muestra que hoy en día prima el principio de la protección integral y superior del menor, puesto que esos son los principales criterios a los cuales se debe acudir para permitir la adopción de un menor. Así mismo este nuevo articulado refleja la importancia y el correspondiente respeto que merecen nuestras comunidades indígenas, tanto que se

las debe consultar antes para tomar decisiones que las afectan, tales como la adopción de sus niños y niñas. (VER ANEXO 4)

b. Modificaciones Procesales.

El artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 contempla que la adopción internacional se guiará por los lineamientos o normas internacionales. Siendo en Colombia el ICBF la autoridad central en materia de adopción, ella es quien autoriza el funcionamiento de organismos y agencias internacionales para funcionar en el país. Es así como esta normatividad permite que la nueva ley se adecue a las reglas de la adopción internacional. Por lo cual el objetivo principal de la reforma del cual tanto hemos venido hablando se ha cumplido, puesto que la norma actual, está creada de conformidad con los tratados y normas internacionales, por lo cual la legislación nacional es adecuada para desarrollar los procesos de adopción internacional y así en todo momento propender por la protección integral del menor. (VER ANEXO 5)

El artículo 124 del Código de Infancia, hace modificaciones al suprimir algunos párrafos del antiguo artículo 105 del Código del menor. Igualmente, este artículo modifica algunos aspectos respecto de las pruebas que debe allegar al proceso los adoptantes en caso de ser compañeros permanentes para acreditar su convivencia. Es así como hoy día deben presentar la declaración de existencia de la Unión Marital de Hecho que bien puede hacer la pareja en la Notaria mediante Escritura publica, o ante Centro de conciliación, mediante Acta de Conciliación o por Sentencia Judicial tal y como lo indica la Ley 979 de 2005¹⁰⁰. De igual forma la norma contempla el caso que

¹⁰⁰COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 797 de 2005 Artículo 2. El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia

la pareja viva en el exterior cuya convivencia se probará de acuerdo con las normas del país donde sean residentes. (VER ANEXO 5)

Otra modificación de gran envergadura la constituye la realizada por el artículo 126 de la Ley 1098 de 2006 respecto de los términos y trámites que deben realizarse una vez la demanda de adopción ha sido admitida, ya que esta nueva norma frente al artículo 108 del Código del menor, prevé una reducción del término de traslado de la demanda al Defensor de Familia, el cual era de 5 días hábiles y ahora es de 3. De igual forma este artículo agrega algunas reglas para la terminación del proceso de adopción así como los efectos de la sentencia. (VER ANEXO 5) Es precisamente modificaciones como éstas, las que nos muestran que las ideas planteadas en los proyectos de ley que antecedieron a esta ley, han surtido su efecto y lograron la inclusión en una ley, porque cabe recordar como ya se mencionó durante este trabajo, era importante para hacer efectiva la protección integral de los niños y niñas, lograr que procesos como el de la adopción fueran más expeditos.

Otro punto importante de modificación se puede evidenciar mediante el artículo 126 del Código de Infancia, que hace referencia a los recursos procedentes contra la sentencia de adopción; mediante esta modificación hoy día es posible solamente interponer el recurso de Apelación, ya no el recurso extraordinario de revisión como lo contemplaban los artículos 112 y 113 del código del menor. (VER ANEXO 5)

El artículo 75 de la ley 1098 de 2006 respecto de la reserva de los documentos de la adopción, contempla un término de 20 años, así como la posibilidad de que los adoptantes pidan copias por medio del ICBF, la fiscalía y el Consejo Superior de la Judicatura; el cual constituyó un gran cambio ya que la normatividad anterior contemplaba en el artículo 114, que el termino de reserva era de 30 años. (VER ANEXO 5)

Así mismo el artículo 127 de la Ley 1098 de 2006, es explícito al contemplar el derecho de los padres adoptantes a tener una licencia de maternidad, así como el derecho de los menores de ser

afiliados al sistema de salud desde el momento de la entrega del niño o niña a sus padres adoptantes. Con lo anterior no se quiere dar a entender que dichos derechos antes no estaban reconocidos, sin embargo su declaración no era expresa como si lo es ahora. (VER ANEXO 5)

Una vez analizadas las principales modificaciones realizadas por el Código de Infancia y adolescencia, se hace notorio la existencia de ciertos desarrollos, pero también de ciertos atrasos en la materia. Es así como se puede determinar que como avance notorio está la disposición consagrada en el artículo 100¹⁰¹ que pone limite al trámite administrativo de la adopción por lo cual al Defensor de familia se le impone resolver en un término improrrogable de 6 meses. Por lo cual este artículo es una garantía fundamental para los niños y niñas inmersos en un proceso de adopción, así como el de sus futuros padres, en la medida que la ley prevé un término corto, que no atenta contra sus derechos.

Como ya se había mencionado, entre muchos otros, constituye un cambio trascendental el hecho que nuestro ordenamiento actual en materia de adopción haga referencia a la declaración de

¹⁰¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006. Bogotá: exposición de motivos, gaceta del congreso N° 551. ARTÍCULO 100. TRÁMITE. Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.

Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.

El funcionario correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días.

PARÁGRAFO 1o. Cuando lo estime aconsejable para la averiguación de los hechos, el defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, podrán ordenar que el equipo técnico interdisciplinario de la defensoría o de la comisaría, o alguno de sus integrantes, rinda dictamen pericial.

PARÁGRAFO 2o. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.

adoptabilidad y no de abandono como antes se mencionaba. Ya que las circunstancias que hoy nos permiten llevar a cabo un proceso de adopción son más amplias, lo cual repercute en beneficio de los niños y adolescentes, que al ver vulnerados sus derechos merecen protección inmediata por parte del Estado así como de la comunidad, lo cual atiende al principio de Protección Integral, que tanto hemos mencionado. Por ejemplo, un niño o niña que esté sometido a una situación de violencia intrafamiliar permanente, puede ser declarado en situación de adoptabilidad, por lo cual será apto para un programa de adopción atendiendo claramente al menoscabo de sus derechos¹⁰².

Ahora bien, como toda ley, ésta no es completa ni satisfactoria en su totalidad, por lo cual expertos en la materia¹⁰³ pueden identificar como retroceso, el hecho de que esta Ley con su normatividad haya aumentado el peligro que ya venían representado las casas de adopción en el Código del menor. Ya que con las modificaciones respecto de las instituciones autorizadas para las adopciones diferentes al ICBF, se les está dando facultades para desarrollar el programa de adopción, en opinión de algunos conocedores del tema, el problema no se constituye en el hecho de haberles otorgado facultades, sino en el control que se debe entonces ejercer sobre las mismas, precisamente procurando que se cumpla con el procedimiento establecido y no se cumplan simplemente los intereses particulares de estas.¹⁰⁴

¹⁰² CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, p 137. Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho

¹⁰³ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. Especialista en Derecho Procesal. Corredactor del Proyecto Del Código de la Infancia.

¹⁰⁴ CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, p 137. Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho p 139.

5. PROCESO DE ADOPCION Y LOS FACTORES DE RIESGO.

Dentro de este capítulo de manera sucinta se hará referencia a los requisitos para adoptar, los efectos de la adopción, así como un análisis respecto de las prácticas inadecuadas que pueden llegar a presentarse dentro del proceso mismo. No obstante, este acápite también nos permitirá identificar las principales instituciones autorizadas para llevar a cabo el programa de adopción. Con ello se busca que el lector comprenda como actualmente bajo la vigencia de la Ley 1098 de 2006 el proceso se desarrolla, además de observar como la adopción y su regulación actúa como verdadera medida de protección, restablecimiento y garantía de derechos en el sistema jurídico colombiano.

5.1 Requisitos para la adopción.

5.1.1 requisitos legales.

Para determinar los requisitos legales se revisa el artículo 68 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el mismo establece que para adoptar de manera conjunta o individual se debe:

1. Ser plenamente capaz. En esta medida lo que se requiere es que sea capaz de consentir válidamente por sí mismo la adopción, no podrá ser adoptante la persona que haya sido declarado como incapaz o esté sometido a tutela, hay que revisar el caso por incapacidades económicas ya que deberán ser tenidas en cuenta por la entidad correspondiente para determinar la idoneidad del adoptante.¹⁰⁵ No obstante es debido recordar que la pobreza no es causal para determinar la situación de adoptabilidad de un menor.
2. Así mismo el código de la infancia y la adolescencia en el artículo 66 señala como otro de los requisitos fundamentales en materia de adopción, al consentimiento, el cual como lo determina la

¹⁰⁵ GONZALEZ PILLADO, Esther y grande Seara Pablo; Aspectos procesales civiles de la protección del menor. Tirant monografías 2006, p. 70.

ley debe ser informado, libre y voluntario. En esta medida la ley es clara al determinar que debe provenir por quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de familia. El cual adquiere un papel fundamental al ser él el encargado de informar a los padres que piensan dar su hijo en adopción sobre las consecuencias jurídicas y psicosociales, de tan importante decisión. Igualmente es necesario determinar que dicho consentimiento será considerado idóneo cuando quien lo otorgue tenga aptitud para otorgarlo. Por lo que entiende la ley que se tiene dicha aptitud un mes después del día del parto. Otro aspecto importante a considerar dentro de este requisito, lo constituye la posibilidad que crea la ley de permitirle a quienes expresen su consentimiento para la adopción, de revocarlo dentro del mes siguiente a su manifestación. Consagración que consideramos relevante, ya que abre un posibilidad a los padres que toman tan difícil decisión, de arrepentirse y por consiguiente ser ellos quienes asuman tal y como debe ser la responsabilidad de brindarle a ese hijo una familia, por lo cual en nuestra consideración lo que hace aquí la ley es darle prioridad a los padres biológicos sobre la crianza y educación de ese menor.

De igual forma, en este punto la ley es concordante con la realidad actual, ya que contempla la situación en que las adolescentes sean quienes deseen entregar en adopción a su hijo, para lo cual le exige al ICBF un apoyo o acompañamiento psicosocial especializado para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El cual en caso de ser menores de edad será válido si se manifiesta además de los otros requisitos, asistidos por sus padres o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público

3. Como otro requisito para poder adoptar la ley exige tener 25 años de edad cumplidos. En la medida que se prevé que a dicha edad la persona que busca adoptar a un niño será apta psicológica y económicamente para hacerse cargo de otro, y de esta manera poder proveerlo de aquello que necesite para su adecuado desarrollo. Con lo cual se busca en todo momento atender y respetar la

Protección Integral y el Interés superior del menor. Además de demostrar la idoneidad física, mental, moral y social suficiente para ofrecerle una familia adecuada y estable.

4. Tener al menos 15 años más que el adoptable; a pesar de esto en los casos de la adopción conjunta, el requisito se predica para uno de los miembros de la pareja, no es necesario que ambos cónyuges tengan la edad, sin embargo hay que destacar que no sólo se debe aplicar a las adopciones conjuntas por cónyuges sino por aquellas parejas que no estando casadas forman una unión de vida conjunta y permanente. Por último sin bien es cierto que el requisito solo se predicaría de uno de los miembros de la pareja, el consentimiento si es exigible a ambos miembros.
5. Así mismo se pueden encontrar en la ley otros requisitos necesarios para llevar a cabo la adopción de un niño, niña o adolescente, como por ejemplo el hecho que se acepte la adopción por parte de solteros, la exigencia para las parejas casadas de llevar mínimo 3 años de matrimonio, la obligación de realizar un Informe Psico-Social por parte de servicios sociales autorizados. Además de acreditar un certificado de Idoneidad emitido por la autoridad competente (Comunidad Autónoma) y un Compromiso de Seguimiento de la adaptación del menor a su nueva familia por un (1) año.
6. Ahora bien se puede adoptar en Colombia a los menores de 18 años declarados en situación de abandono, menores cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, Menores cuya adopción haya sido autorizada por el defensor de familia, cuando no se encuentre el menor en situación de abandono y carezca de representante legal y podrá adoptarse al mayor de 18 años cuando el adoptante hubiese tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste haya cumplido dicha edad.¹⁰⁶

¹⁰⁶ GONZALEZ PILLADO, Esther y grande Seara Pablo; Aspectos procesales civiles de la protección del menor. Tirant monografías 2006, p. 75.

5.1.2 Procedimentales.

Para facilitar la comprensión del tema, con el objetivo de que se aprecien los requisitos procedimentales que deben surtir conforme a la Ley 1098 de 2006, para llevar a cabo un proceso de adopción, en el Anexo número 6 el lector podrá apreciar un esquema detalladamente elaborado. Por lo cual se debe tener en cuenta que para adelantar un proceso de estos en Colombia hay dos etapas, una Administrativa y una Judicial.

5.1.2.2 Efectos jurídicos de la sentencia de Adopción.

Respecto de los efectos de la sentencia de Adopción, la misma ley contempla en el artículo 64 que el adoptante y el adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo, a los cuales en capítulos anteriores ya se ha hecho mención. Así mismo, como efecto principal de la sentencia se tiene el establecimiento del parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos. En consecuencia de ello, el adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio. Además como efecto de la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil¹⁰⁷. No obstante, la ley contempla que si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

¹⁰⁷ Código Civil Colombiano. ARTICULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes: (...) 9º. Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos.

5. 2 Prácticas Inadecuadas.

Con el termino “prácticas inadecuadas” se está haciendo referencia a todas aquellas actuaciones que siendo consideradas legales o ilegales, promueven un lucro inapropiado, ya que explotan la necesidad de las familias adoptantes y biológicas; o también cuando las actuaciones de los sujetos avalados o no por el ICBF y que participan en el proceso de adopción internacional en Colombia, actúan en detrimento del interés superior del niño.¹⁰⁸ Es claro que la finalidad de mencionar las prácticas inadecuadas es dejar en evidencia las actuaciones que siendo dudosas se esconden bajo la legalidad, por esto hay que analizar el papel de los actores dentro del programa y las actividades, que es donde se desarrollan las mismas.¹⁰⁹ En este sentido la doctrina ha establecido una lista de prácticas inadecuadas concretamente en el marco de la adopción internacional, que se mencionan a continuación.

- Intentar modificar la política y los procedimientos de adopción; este se presenta al pretender persuadir a las autoridades nacionales competentes para aumentar el número de niños disponibles para la adopción o que los mismos realicen excepciones a ciertas leyes y procedimientos, teniendo en cuenta las influencias políticas y económicas.
- Obtener niños para la adopción de forma ilegal (secuestro, rapto, identificando madres vulnerables para persuadirlas a entregar sus hijos, entregar niños a cambio de compensación económica etc.)
- Obtener permisos de adopción de forma ilegal; falsificando o sobornando a los funcionarios.

¹⁰⁸ GUAQUETA RODRIGUEZ, Camilo Andrés; MATEUS ARBELAEZ Jhon Jairo; hogares más allá de las fronteras, proceso de adopción y prácticas inadecuadas en Colombia. Colombia: Ferre de Homes, 2006. p. 24.

¹⁰⁹ *Ibíd.* p. 25

5.3 Instituciones autorizadas para el Programa de Adopción.

Para comenzar es preciso establecer que conforme al artículo 73 del código de la infancia y la adolescencia se debe entender por Programa de Adopción el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia. En ese sentido, la ley determina que es el ICBF a través del Comité de Adopción en cada Regional y Agencia y las Instituciones Autorizadas por este, a su vez a través del Comité de Adopción, la instancia responsable de la selección de las familias colombianas y extranjeras adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables. En lo que respecta a las Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción son éstas las que deben garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes susceptibles de ser adoptados, mientras permanezcan bajo su cuidado y no podrán entregarlos a persona alguna sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código. Ahora bien, para nosotras es claro que en Colombia el programa de adopción está encabezado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que es éste quien establece cuales son las instituciones autorizadas para desarrollar el programa, garantizando los derechos de los niños y niñas en condición de adoptabilidad.

5.3.1 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El ICBF, tiene un papel protagónico dentro de todo el proceso de adopción, ya que es la autoridad central en la materia¹¹⁰, en cuanto a su naturaleza jurídica, es una entidad adscrita al Ministerio de la Protección Social. Creada en 1968 con la reforma constitucional, durante la administración de Lleras Restrepo, cuya impulsadora principal fue la primera dama, la Señora Cecilia de la Fuente de

¹¹⁰ GUAQUETA RODRÍGUEZ, Camilo Andrés; Mateus Arbeláez Jhon Jairo; Hogares más allá de las fronteras, proceso de adopción y prácticas inadecuadas en Colombia. Ferre de Homes, Colombia 2006. p 35.

Lleras¹¹¹, dando respuesta a problemáticas, tales como la deficiencia nutricional, la desintegración e inestabilidad de la familia, la pérdida de valores y la niñez abandonada. Que como se puede ver no es una realidad tan distante a la actual. El ICBF está presente en cada una de las capitales de departamento, a través de sus regionales y seccionales. Adicionalmente, cuenta con 200 centros zonales, los cuales son puntos de servicio para atender a la población de todos los municipios del país. Actualmente cerca de 10 millones de colombianos se benefician de sus servicios. De esta forma, para más niños, niñas, jóvenes, adultos y familias de poblaciones urbana, rural, indígena, afro colombiana, se hace posible brindar una atención más cercana y participativa¹¹².

Dado lo anterior es claro que la misión principal del ICBF está dirigida a la protección integral de la niñez, prestar asesoría y asistencia técnica y socio legal a las organizaciones públicas y privadas del orden nacional.¹¹³ Sin embargo cabe recordar que sólo hasta el año de 1976 el ICBF comenzó a reglamentar y a regular el proceso de adopciones.

Continuando con el desarrollo de este tema es necesario mencionar que aunque la ley permita que el ICBF entregue menores a las instituciones autorizadas, los menores siguen bajo la responsabilidad del ICBF, ya que es ésta institución la que dicta los lineamientos de atención y realiza las labores de monitoreo y control. Situación que como se analizará más adelante es bastante cuestionada por la envergadura que implica y por la difícil ejecución de la misma, que se traduce en un incumplimiento de dicho deber, que a la larga repercute en el objetivo que dicha institución debe cumplir.

¹¹¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Artículo. CARLOS LLERAS RESTREPO. Bogotá: Casa de Nariño. www.presidencia.gov.co.

¹¹² INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Quienes somos. www.icbf.gov.co

¹¹³ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR <http://www.icbf.gov.co>

Ahora bien en cuanto a los factores de riesgo que se presentan en relación con esta entidad, se pueden ver algunos, como no contar con programas de prevención que informen y vinculen a las familias en relación con el tráfico de niños, lo cual genera situaciones de riesgo en donde los adoptantes bajo engaño incurrir en el tráfico de niños. Por otro lado el desconocimiento de la comunidad del rol que cumple el ICBF frente a la adopción genera distanciamiento de las familias y comunidades, por esto las madres optan por alternativas ilegales para entregar los niños.¹¹⁴

5.3.2 Defensor de Familia.

Las defensorías de Familia son dependencias del ICBF, son de naturaleza multidisciplinaria, se encargan de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para lograr dichos cometidos la ley determina que las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. Dentro de sus deberes es debido resaltar que el defensor de familia es el encargado de dirigir el proceso de adopción, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, además, hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, e inclusive dictar las providencias dentro de los términos legales.

Para ello, la misma ley en su artículo 82, prevé que el defensor puede adelantar de oficio aquellas actuaciones necesarias para restaurar los derechos de los niños, así como adoptar las medidas de restablecimiento que sean necesarias para detener cualquier tipo de vulneración a los derechos de los menores, inclusive puede llegar a representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

A su vez, es importante recordar que el Defensor de Familia, es quien, tiene la facultad de declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.

¹¹⁴ *Ibíd.* p. 39

Por esto, es el Defensor de Familia un actor importante y fundamental dentro del proceso administrativo de adopción, ya que es él quien autorizar la adopción en los casos previstos en la ley. Por su parte, las comisarias de familia son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.¹¹⁵

5.3.3 Familia de Origen.

En Colombia al referirse a familias de origen se hace referencia a las madres que otorgan el consentimiento para dar a sus hijos en adopción, como se dijo anteriormente frente a los requisitos y consecuencias del consentimiento, se propone sólo mencionar como dentro de las mismas familias los padres o los familiares, desconocen en muchas ocasiones esta decisión de las madres de dar sus hijos en adopción. En este punto, es crucial el papel del defensor de familia quien está obligado a preguntar a la madre y a la familia acerca de la decisión de manifestar el consentimiento o si por el contrario ellos puede encontrar soluciones diferentes a entregar el menor en adopción Puesto que como hemos mencionado tanto, la idea principal es buscar en todo momento, que se satisfaga el interés superior del menor, y claro como primera medida este siempre estará a lado de su familia biológica. El riesgo en este caso se presenta por la pobreza y el poco apoyo estatal lo que ínsita a las madres a incurrir en prácticas inadecuadas y tráfico de niños. Adicionalmente la violencia intrafamiliar constituye otro factor de riesgo, ya que lo que provoca es que las madres oculten información y busquen apoyo en lugares equivocados.¹¹⁶

¹¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006. Bogotá: 8 de noviembre de 2006.

¹¹⁶ HERRERA, Marisa. El derecho a la identidad en la adopción. Tomo II. Buenos aires: editorial universidad, 2008. P. 44.

Por otro lado es preciso mencionar que existen diferentes causas por las cuales se da un niño en adopción, dentro de las cuales se encuentran los Menores Víctimas de Guerra; este ocurre cuando teniendo en cuenta la violencia política y los conflictos armados en algunos países de Centro América y Sur América durante la últimas décadas. Las guerras llevadas a cabo entre grupos insurgentes, paramilitares y fuerzas armadas además de dejar una gran cantidad de heridos y muertos, han arrastrado a miles de niños al combate han destruido familias, han agudizado la pobreza, han forzado al desplazamiento interno o al refugio internacional. Así la consecuencia es una gran cantidad de niños que han perdido sus padres y familiares cercanos quedando abandonados con una situación socio afectiva lamentable. Así mismo también se encuentran en abandono los menores víctimas de maltrato, sufren de manera habitual u ocasional de actos de violencia física, sexual o emocional por parte de su grupo familiar o por terceros. La pobreza crítica de los padres también hace que abandonen a sus hijos, por falta de alimentos vestido, vivienda y no poder dar salud.¹¹⁷

5.3.4 Hogares Maternos.

En Colombia las instituciones autorizadas cuentan con hogares maternos, estos son lugares donde las madres reciben información, protección y asesoría durante su embarazo, mientras que al finalizar del proceso dan su consentimiento para dar en adopción a sus hijos. Por lo cual a partir de allí, se inicia el proceso de adopción. Estos hogares informan a las madres sobre el carácter irrevocable de la adopción. Así estos hogares guardan la información de los padres biológicos para que cuando los hijos quieran ejercer su derecho y conocer a sus padres allí se los proporcionen.¹¹⁸

¹¹⁷ La Adopción. Jaime Ibáñez Martel . www.monografias.com
¹¹⁸ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
<http://www.icbf.gov.co> .p.43.

Este último aspecto tiene gran connotación en la identidad de los niños adoptados, ya que a pesar de lo tristes que puedan llegar a ser las historias de las causas o antecedentes por las que los dieron en adopción, o las situaciones que atraviesa la familia biológica, el derecho a conocerla ayuda a forjar la identidad del niño. Sin embargo, anteriormente primaba en el campo de la adopción el ocultar o mentir dentro de las familias adoptantes el origen del adoptado, pues se creía que así se le protegía del dolor, sin embargo actualmente un sector de la doctrina establece que este ocultamiento genera problemas de comunicación con su familia adoptiva y problemas de identidad del niño, niña o adolescente adoptado.¹¹⁹ De igual forma, el conocimiento de la familia de origen le permite al adoptado investigar sobre ciertos aspectos médicos, en caso de ser necesario e inclusive sirve para evitar matrimonios nulos por causa de parentesco.

5.3.5 Representante Legal.

Los representantes legales vienen trabajando conjuntamente con el ICBF y las Instituciones Autorizadas, ellos son profesionales titulados en el área del derecho, cuyas funciones consisten en representar a las familias nacionales o extranjeras en el trámite de la adopción, participan a través de la prestación de servicios. En algunas ocasiones los representantes legales aspiran a tener otro rol dentro del proceso como ser representantes para Colombia de agencias internacionales o convertirse en defensores de familia.¹²⁰

5.3.6 Agencias Internacionales.

Son entidades colaboradoras oficialmente reconocidas que tienen como función principal recibir, estudiar y seleccionar las solicitudes de las familias adoptantes de su país donde se les informa sobre las responsabilidades de la adopción y explica los trámites en Colombia. Finalmente cuando

¹¹⁹ HERRERA, Marisa. El derecho a la identidad en la adopción. Tomo II. Buenos aires: editorial universidad, 2008. P. 123.

¹²⁰ GUAQUETA RODRÍGUEZ, Camilo Andrés; Mateus Arbeláez Jhon Jairo; Hogares más allá de las fronteras, proceso de adopción y prácticas inadecuadas en Colombia. Ferre de Homes, Colombia 2006.. p. 47.

el país de acogida no tiene una autoridad central estas agencias son las que realizan labores de seguimiento al niño y la familia, durante un periodo de tiempo. Sin embargo al ser monitoreos parciales no permiten establecer si hay situación de explotación y vulneración de los derechos de los niños.¹²¹

5.3.7 Juez de Familia.

En este punto, es necesario que resaltemos, que éste es otro actor importante dentro del proceso de adopción, en un sistema jurídico como el Colombiano, ya que el juez de familia de única instancia, tal y como lo señala el artículo 120 del código de la infancia y la adolescencia es a quien le corresponde, entre otras varias cosas, llevar a cabo la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes, así como hacer la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el Comisario de familia, en los casos previstos en la ley; también conocer acerca de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el Defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia. Ahora bien, como se mencionó en páginas anteriores, los procesos del código de infancia y adolescencia se deben iniciar por el Defensor de familia, del Representante legal del niño, niña o adolescente, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado. No obstante, el Juez podrá iniciarlos también de oficio. Por lo cual al momento de iniciar el proceso, el juez deberá adoptar las medidas de urgencia que la situación amerite para proteger los derechos del niño, niña o adolescente.¹²²

Estas facultades del juez permiten garantizar y preservar los derechos de los niños, ya que de ser necesario se podrán tomar medidas para amparar estos derecho, es decir que con las disposiciones anteriormente comentadas, lo que el legislador pretende es que en todo momento se salvaguarden los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

¹²¹Ibíd. p. 48 y 49.

¹²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1098 de 2006 de 8 de noviembre de 2006

6. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA ADOPCION PARA PAREJAS HOMOSEXUALES

Si bien es cierto, a lo largo de este trabajo de grado dentro de las diferentes temáticas planteadas se han hecho referencia a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, con lo cual se ha expuesto en gran medida, los planteamientos fundamentales acerca de la adopción en Colombia. Dentro de este capítulo el propósito es mencionar de manera sucinta el debate que existente desde hace algún tiempo, respecto de la adopción por parejas del mismo sexo. En este sentido, es preciso detallar que dentro de la jurisprudencia colombiana, existen al momento solo dos pronunciamientos al respecto. En esta medida la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C- 477 de 1999¹²³ como primero aclara que la Constitución “protege a las familias siempre y cuando estén conformadas por un hombre y una mujer”. Por lo cual queda claro, desde el principio cual es el concepto de familia que se tiene en cuenta por el legislador y su intérprete. En concordancia con lo anterior, la misma sentencia determina que la adopción encuentra fundamento constitucional en los artículos 42, 44 y 45 que establecen la protección especial del niño y los derechos del mismo a tener una familia y a no ser separado de ella, a recibir el cuidado y el amor necesarios para lograr un desarrollo armónico y una formación integral. En ese sentido, al hacer una análisis de dichos pronunciamientos, es inevitable concluir que para la Corte no es viable, de hecho ni siquiera concebible que una pareja del mismo sexo adopte a un niño, ya que no se considera dicha unión como una familia, por tal motivo dicha situación no estaría cumpliendo con la finalidad prescrita por la ley, para la adopción, la cual es permitir el establecimiento de una familia, atendiendo al interés superior del menor.

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 477 del 7 de Julio 1999.MP Carlos Gaviria Díaz. Expediente D-2280

Relacionado con lo anterior, en Sentencia C- 814 de 2001¹²⁴ la Corte reitera el postulado que la Constitución debe proteger a la familia constituida por un hombre y una mujer. No obstante, en esta oportunidad se hace énfasis en que la Constitución no prohíbe esta opción de vida. Por lo cual deja claro que no se sanciona el homosexualismo, sino que el legislador se limita a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones. Sin embargo, en esta circunstancia la Corte plantea que aparentemente, se produciría un desconocimiento del principio de igualdad, si se la examina únicamente en relación con el artículo 13 de la Carta, que expresamente habla de que no habrá discriminaciones por razón del sexo. No obstante, la misma Corte encuentra que en el artículo 42 de la Constitución, el constituyente protege sólo una forma de familia, excluyendo otras formas de convivencia afectiva, y en el artículo 44 hacen prevalente los derechos de los niños.

Por lo cual se encuentra la Corte ante un conflicto entre el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los homosexuales o de otras personas que convivan en uniones afectivas no constitutivas de familia a la luz de la constitución que pretenden adoptar, y el derecho del menor a formar parte de una familia protegida por la Constitución y no de otra.

Por ello, con ocasión de tan difícil situación, la Corte determina que a pesar de la tensión de derechos, es la misma Constitución la que lo resuelve, puesto que en el artículo 44 señala la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás. Así las cosas, puede decirse que la restricción aludida emana de las propias normas superiores.

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 814 del 8 de agosto de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3378.

Expuesto lo anterior, Colombia no permite la adopción por parte de parejas homosexuales, sin embargo, hoy en día, países latinoamericanos como Uruguay permiten la adopción de niños a parejas del mismo sexo, con lo cual permiten una profundización de la democracia, la igualdad y un avance en la protección de los derechos de los niños y las niñas.¹²⁵ En igual sentido países como Dinamarca y Holanda permiten la adopción para parejas homosexuales sin que haya relación alguna con ellos, siempre y cuando se acaten las normas que se aplican para las parejas heterosexuales.

No obstante, es debido mencionar en este trabajo de grado, que actualmente está en curso en el Alto Tribunal una sentencia acerca del tema, a propósito de una demanda interpuesta para declarar inexecutable el numeral 3 del artículo 68 del Código de Infancia y Adolescencia, el cual excluye a las parejas del mismo sexo de los procesos de adopción de menores. El demandante de la norma, argumenta que el texto demandado desconoce a las parejas homosexuales sus derechos y obligaciones como parejas, el poder adoptar, constituir y tener una familia.

Es así como los principales medios del país han estado informando acerca de esta batalla que libran las parejas gays, puesto que últimamente la jurisprudencia ha sido favorecedora con ellas, en el terreno patrimonial, sin embargo en el terreno de la adopción de menores, el tema aun no ha sido discutido a profundidad, precisamente por la creencia de que este tipo de adopción podría desatar traumas y problemas en el menor. No obstante dicha teoría no presenta un sustento científico puesto que no se explica una relación directa entre estos efectos y la orientación sexual de los padres.¹²⁶

¹²⁵ Portal Montevideo. Senado aprobó adopción homosexual. Derechos para todos. 2009.

¹²⁶ La Nueva Batalla de las parejas Gays En: Periódico El Espectador, Bogotá (Noviembre 10 de 2009).
www.elespectador.com.co

Por ello, los principales medios documentan que la Corte ha solicitado estudios a las facultades de psicología del país para elaborar un concepto técnico del tema, en el cual la pregunta central es ¿existe algún tipo de perjuicio para los niños que son criados por parejas de un mismo sexo?¹²⁷

En concordancia con lo anterior el Instituto de Investigación del Comportamiento Humano, la Universidad de los Andes, la Javeriana, la Nacional, la del Valle, Sabana, Simón Bolívar, la Autónoma de Bucaramanga y la Pontificia Bolivariana de Medellín enviaron sus conceptos a la Corte. De dicho ejercicio, se evidencian diversas conclusiones, por ejemplo el psiquiatra Edwin Erazo Acevedo, director del Instituto de Investigación del Comportamiento Humano, dice que “hay muy pocos estudios, pero los pocos publicados en revistas médicas indican que el desarrollo de los niños y niñas adoptados por parejas del mismo sexo no se diferencia negativamente de los adoptados por parejas heterosexuales”. Más allá de las certezas de la ciencia, en su opinión existe una realidad social innegable y es el gran número de niños sin hogar esperando ser adoptados y que podrían encontrar en parejas de un mismo sexo la oportunidad de una buena crianza.

Por otra parte Leonardo Amaya, psicólogo de la Universidad de la Sabana, coincide con él en que no existen estudios concluyentes sobre los efectos negativos en los menores criados por parejas de un mismo sexo, pero su recomendación es contraria “No es fácil probar si existen riesgos para los menores. En estos estudios hay una gran interferencia ideológica y manipulación de la información”, explica Amaya, “pero si prima el bienestar del niño, pensamos que es prudente esperar a que los estudios se aclaren”.

De igual forma, respecto del tema, la procuraduría conceptúa que la adopción es únicamente para parejas heterosexuales por ello el Procurador el Señor Alejandro Ordóñez le pide a la Corte que

¹²⁷ La Nueva Batalla de las parejas Gays En: Periódico El Espectador, Bogotá (Noviembre 10 de 2009).
www.elespectador.com.co

mantenga el artículo de la ley de infancia y adolescencia que sólo concede el beneficio a las uniones heterosexuales. El manifiesta “Frente a los hijos adoptados, en razón del principio de igualdad y de no discriminación, opino que ellos tienen derecho a tener una relación de paternidad y de maternidad con su padre y madre adoptantes, semejante a la que tienen los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, con sus padres biológicos”

Acorde con lo documentado por Caracol en su página web¹²⁸, la Procuraduría recordó que la familia es una unidad articulada de relaciones constitutivas, entre las que adquieren una especial significación, la relación de paternidad, la relación de maternidad y la relación de filiación, por lo que resulta razonable afirmar que la familia es la forma humanizada de consanguinidad humana, fuente originaria de parentesco familiar, donde los hijos son fruto de la procreación que exige la distinción sexual entre el varón y la mujer. No obstante, el debate está abierto por ahora, mientras la Corte de a conocer su decisión al respecto, sin embargo, la realidad es que en el país existen varias parejas de un mismo sexo que adoptaron hijos de manera individual, lo cual es válido conforme a la Ley o en su defecto recurren a la fertilización artificial. Por esto, ya se están evidenciando casos como el del Juez 1 del Circuito de Rionegro, Antioquia, el cual requirió al ICBF a tramitar la adopción de una niña de un año y nueve meses, hija biológica de una de las dos integrantes de una pareja gay, la cual fue impugnada por la Directora de Bienestar Familiar. A lo cual el Tribunal Superior de Antioquia en II Instancia, responde ordenando nuevamente al ICBF entregarle a la menor. Por lo que es entonces la Corte Constitucional la llamada a intervenir y decidir sobre la adopción de esta menor que es hija biológica de una de las mujeres¹²⁹.

¹²⁸ Procuraduría Conceptúa que la Adopción es únicamente para parejas heterosexuales. En: Periódico El Espectador, Bogotá (Abril, 2009). www.caracol.com.co

¹²⁹ Adopción gay vuelve a Corte. En: Periódico El TIEMPO, Bogotá (Enero 24 de 2010). www.eltiempo.com.co

7. ANALISIS SITUACIONAL: RESULTADOS DESDE LA OPTICA DE LOS ACTORES Y DE LAS ESTADÍSTICAS DE ADOPCIÓN EN COLOMBIA.

Ahora bien, para acercarnos un poco más a la realidad del proceso de adopción y su implementación, en el anexo número 7 se transcribirán dos entrevistas realizadas, a dos profesionales en la materia, con el objetivo de enriquecer el contenido de este trabajo, ya que a partir de la experiencia de estas dos profesionales, se podrá conocer aun más, acerca de la adopción y su verdadero desarrollo en la práctica. La primera de ellas es Alba Lucia Ramírez, abogada de la Universidad Nacional, con más de 15 años de experiencia como abogada litigante en el área del Derecho de Familia, con énfasis en procesos de Adopción. La segunda de ellas es Melba Ruiz, abogada de la Universidad Nacional, con amplia experiencia en el área de Derecho de Familia, actualmente se desempeña como Defensora de Familia sección Cundinamarca. (VER ANEXO 7)

Ahora bien para continuar, con el análisis situacional es necesario revelar algunas estadísticas realizadas por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cuales nos permitirán conocer algunas cifras exactas acerca de la adopción de niñas, niños y adolescentes en nuestro país. Se debe tener en cuenta que las cifras que se revelarán en el Anexo número 8 corresponden a un estudio realizado con datos al 1 de julio de 2009. De esta manera, luego de observar la tabla numero 1 debemos comenzar por recordar que la adopción ha surgido en Colombia como una eficaz alternativa, para hacer frente a los niños en situación de adoptabilidad, por lo cual se hace evidente al observar las cifras reveladas, que la adopción legal a aumentado de manera considerable, por lo cual año tras año las cifras registradas aumentan. En casos como estos, es prudente concluir, que dicha situación atiende a varias circunstancias o factores tanto sociales como jurídicos, porque si

bien es cierto cabe recordar que la cifra de abandono de niños está por encima de los 790.000 niños colombianos que viven en la indigencia, acorde con datos suministrados por el DANE. Así mismo, atiende a una realidad social relacionada con el número de adolescentes entre los 17 y 19 años que han estado embarazadas si quiera una sola vez. Es así como el ICBF ha calculado la tasa de abandono de niños en 12 niños por cada 100 mil menores de 18 años. En consecuencia de ello las cifras son simplemente el resultado de la situación por la cual el país atraviesa. En este mismo sentido, al mirar las cifras también debemos mencionar que atienden al hecho de que en Colombia a aumentado y se ha fortalecido una cultura en torno a la adopción, ya que dicha institución día a día deja de ser un tabú entre la sociedad, por lo que hoy por hoy los padres adoptantes se sienten más cómodos con ello ante los demás. Siendo esta una motivación importante para que cada día más colombianos adopten.

Finalmente, debemos decir que las cifras anteriormente descritas, vistas desde un punto de vista positivo, nos revelan que la Adopción es una herramienta eficaz, que cumple con su objetivo principal el cual como ya hemos tantas veces mencionado es ser una medida de protección que busca el prohijamiento de quien por naturaleza no es hijo. Por lo cual año tras año cada vez más niños gozan de la dicha de ser acogidos en el seno de una familia. De igual forma para continuar con el análisis situacional a partir de la Tabla número 2 y 3, contenida en el anexo número 8, que nos revela algunas cifras acerca de las familias residentes en Colombia y en el extranjero que se encuentran en lista de espera, así como de las familias residentes en el exterior que se encuentran en lista de espera desde el 2005 hasta julio de 2009; de su observación es posible, y evidente determinar que tiempo después de la implementación de la ley 1098 de 2006, las adopciones en Colombia se han incrementado y sobre todo respecto de las familias extranjeras que se encuentran en espera para hacerse partícipes del proceso, por lo cual, se puede decir que en materia de adopción internacional, el tema a evolucionado.

Así mismo, las cifras que las tablas nos revelan nos permiten inferir que cada vez mas Colombia y su programa de adopción se vuelve atractivo y tiene mejor acogida entre los extranjeros que desean participar del proceso de adopción, por lo que va en aumento la posibilidad de que los niños colombianos gocen de más oportunidades para que alguna familia los adopte, teniendo en cuenta que existe prelación por los nacionales colombianos. No obstante la creciente oferta de niños en situación de adoptabilidad, estimula la demanda de quienes quieren bríndale a un niño un hogar, por lo cual se puede explicar las cifras ya mencionadas.

8. CONCLUSIONES

- A lo largo de este trabajo, se observa que la Teoría del interés superior y la protección integral, surgen a raíz de los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, teniendo en cuenta esta nueva corriente se presenta la necesidad, de avanzar y ajustar la legislación conforme con estos preceptos. Razón por la cual se incluyen en el país dentro de la legislación permanente de manera integral, incluyéndolo en materia de adopción.
- Se observa que la adopción, es una figura instituida, regulada, con características propias que se desarrolla a través de una intervención del Estado. El proceso de adopción es un proceso rígido con requisitos y formalidades que garanticen la protección del menor y sus derechos, así mismo la idoneidad de la familia adoptante, el respeto de las normas por parte de los funcionarios que la desarrollan. Estos trámites y procedimientos buscan es garantizar que la adopción sea una medida que efectivamente provee una familia a un niño, y no que se dan como mecanismos de satisfacción o con la intención de entregarle un niño a una familia.
- Finalmente la adopción ha venido teniendo históricamente grandes progresos que seguirán en perfeccionamiento, al tener en cuenta que este tema se desarrolla y contextualiza por medio de la jurisprudencia, que específicamente ha logrado aterrizar más los conceptos, dándoles aplicaciones a casos concretos teniendo en cuenta los principios y requisitos que caracterizan esta figura. Es claro que para la Corte el principio del Interés superior del menor es fundamental en esta materia y que rige todos los procesos en el que estén involucrados los niños, adicionalmente le atribuye al legislador la adopción de medidas que garanticen la efectividad de ese principio.
- El desarrollo jurídico de la Adopción, nos lleva a conocer como ésta, en sus inicios pasa de tener un fin patrimonial o sucesoral, que solo pretendía otorgarle a una familia un hijo; a lo que conocemos hoy por Adopción, puesto que ahora se puede afirmar que a través de nuestro

ordenamiento jurídico, en concreto la Ley 1098 de 2006, que ésta es una herramienta de protección, restablecimiento y garantía de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, ya que cumple con la finalidad prescrita de brindarles a éstos una familia, a través de la cual podrán gozar de un ambiente adecuado que les garantice sus derechos. En esta medida, es concluyente el papel que desempeña el Estado colombiano en la materia, ya que a través de sus instituciones y organismos, se deja atrás todo rol pasivo que en alguna época primo, para dar paso a un papel activo y dinámico, que tiene como punto de referencia el Principio de la Protección Integral, el cual a su vez, se fundamenta principalmente en el interés superior del menor.

- Uno de los pilares de la Adopción en Colombia, es el Interés Superior del menor, ya que es el principio rector que permite ahondar en las necesidades del niño. De donde se infiere que él es protagonista de tan importante institución, por lo cual, todo proceso o trámite al respecto, debe tener como eje central del mismo, a estas personas sujetos de derechos. Por lo cual la ley de Infancia y Adolescencia logra superar un derecho de menores para lograr un derecho para los niños y las niñas colombianos.
- La Ley 1098 de 2006, logra el reto de transformar la cultura, las creencias y percepciones, así como los comportamientos en relación con la protección de la niñez. En este sentido para la adopción esta ley significa un profundo cambio de fondo, más que de forma, logrando una profundización en el contenido y sentido de la misma. Por lo cual una vez analizadas las cifras de adopción es indudable como estas han aumentado y se han fortalecido, todo ello gracias a una cultura en torno a la adopción, ya que día a día deja de ser un tabú entre la sociedad. Además, que esta nueva ley promueve la disminución de prácticas inadecuadas, ya que evita que se dé un lucro inapropiado en detrimento de las familias adoptantes y por supuesto de la niñez.

- Conforme al análisis realizado de la realidad, se pone de manifiesto que se han introducido avances y logros en materia de adopción, sin embargo es debido determinar que aun falta precisión y efectividad a la hora de aplicar la ley, por lo cual la limitación es práctica y no teórica.
- Finalmente, respecto de la adopción por parte de parejas homosexuales, luego del desarrollo planteado en esta monografía, hay que tener en cuenta que existen diferentes posturas al respecto y es un tema que suscita al debate, teniendo en cuenta que ha sido realizado por dos personas la opinión es muy similar en ambas personas. La adopción de parejas homosexuales se considera viable, en la media, que atendiendo a los principios rectores de la Adopción, se cree que lo verdaderamente importante para un correcto crecimiento de los menores, no es el sexo de los padres sino que dicha unión sirva para proveer al menor de la protección que merece. Por lo cual, lo que se identifica es más bien un problema de percepción y aceptación cultural al respecto. Sin embargo este paso que podría ser definitivamente uno de los derechos mas polémicos en otorgarle a los homosexuales deberá hacerse gradualmente teniendo en cuenta los concedidos y los avances en esta materia.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

AGUADO Montaña, Eustogio Mariano. La adopción, evolución en nuestro Ordenamiento Jurídico. 2007

ACNUR. La agencia de la ONU para los refugiados. El Interés Superior del Niño: Hoja informativa sobre protección y cuidado. ACNUR. 2007

BARONA Muñoz, Miriam Patricia. La adopción y la Familia. Arte Libro Impresiones. Colombia. 2006.

BUAIZ, Yuri Emilio. La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. Oficial de Derechos del Niño. Costa Rica: UNICEF.

CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho.

DANE. CARTILLA N. 11 Familias relaciones y Transformaciones.

FORERO HERNANDEZ Elvira. UNA MIRADA CRÍTICA SOBRE LA ADOPCIÓN. En Seminario FUNDACIÓN "CRAN" CENTRO PARA EL REINTEGRO Y ATENCIÓN DEL NIÑO. 2008 .Bogotá.

GABON ALIX, Germán. La Adopción. Barcelona 1958

GARCIA MENDEZ, Emilio. Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina de la Situación Irregular a la Protección Integral (Segunda Edición). Ibagué: Forum Pacis, 1997.

GONZALEZ PILLADO, Esther y grande Seara Pablo; Aspectos procesales civiles de la protección del menor. Tirant monografías 2006

GOMEZ DA COSTA Antonio C. Niños y niñas de la calle: vida, pasión y muerte. Argentina: Unicef. 1997

GUAQUETA RODRÍGUEZ, Camilo Andrés; Mateus Arbeláez, Jhon Jairo. Hogares más allá de las fronteras. Proceso de adopción y prácticas inadecuadas en Colombia. Fundación Esperanza. TDH Holanda. 2006.

HERRERA, Marisa. El derecho a la identidad en la adopción. Tomo II. Buenos aires: editorial universidad, 2008

JIMENEZ, Consuelo; Posada, Constanza y Rodríguez, Celina. La adopción en Colombia. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, facultad de ciencias jurídicas y socio económicas.

MANTILLA DURAN. Adriana Haydee. Infancia y Adolescencia. Comentarios a la Ley 1098 de 2006. Colombia: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2008.

LUCKER- BABEL. Marie - Françoise. Introducción. Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. 1993.

MAESTRE CASAS Pilar. Multiculturalidad e internacionalización de valores. Madrid: Colex, 2001

MARZATICO, Francesca. Las garantías Constitucionales de los derechos de los niños. Instituciones de protección y responsabilidad. España: Ed. Diagrama 2004

PINILLA ORTIZ Nelson. PLANEACION CON PERSPECTIVA DE DERECHOS: UN DERECHO DE LA INFANCIA Y DE LA JUVENTUD. Oficial de Proyectos. UNICEF-Colombia.

RESTREPO Restrepo, Juan Cristóbal. Marco político y legal de la infancia. Pontificia Universidad Javeriana.

ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. Especialista en Derecho Procesal. Corredor del Proyecto Del Código de la Infancia. Entrevista realizada por la Estudiante de derecho de la Universidad de los Andes Mariana Castillo Pinzón el día 20 de mayo de 2008.

RUEDA Ricardo. La adopción desde sus raíces hasta hoy. Bogotá, 2000. p 11. Trabajo de Grado (Abogado) Universidad Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

TAMAYO de Rocha, María Teresa. La adopción en Colombia. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, facultad de ciencias jurídicas y socio económicas, Bogotá, 1976

TEJEIRO López, Carlos Enrique. Teoría General de niñez y adolescencia. Segunda edición. Universidad de los Andes.

VILLALOBOS Reyes Alberto; Loaiza Gallego, Fabio. La adopción. Talleres de Urgencias Litográficas. Colombia 2006.

NORMAS JURÍDICAS

Colombia, Código Civil Colombiano, Ley 57 de 1887.

Colombia, Constitución Política de Colombia, 1991.

Colombia, Ley 1098 /06, Noviembre 8 de 2006, Código de Infancia y la Adolescencia.

Colombia, congreso de la Republica, Ley 140 de 1960

Colombia, CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 75 de 1968

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 5 de 1917

COLOMBIA. Congreso de la República de Colombia. Decreto 2737 de 1989

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 797 de 2005

Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. 10 de Mayo de 1993.

Convención de los derechos de los niños, 2 de Septiembre de 1990.

Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de la adopción.1984.

Declaración de Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.

Declaración de los Derechos del niño, 20 de Noviembre de 1959.

Exposición de motivos de la Ley 1098 /06, 8 de Noviembre de 2006, Código de Infancia y la Adolescencia

Nuevo código de infancia y adolescencia. Observatorio legislativo y de opinión- editor académico-colección textos de jurisprudencia, Universidad del Rosario.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. DIRECCIÓN GENERAL Resolución 1354 de 2009. Diario Oficial No. 47.438 de 11 de agosto de 2009

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C- 814 del 8 de agosto de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3378.

Corte Constitucional. Sentencia T- 408 del 12 de septiembre de 1995. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-71149

Corte Constitucional. Sentencia C- 562 del 30 de Noviembre de 1995. MP Jorge Arango Mejía Expediente D-952.

Corte Constitucional. Sentencia C- 477 de 7 de julio de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2280

INTERNET

Adopción gay vuelve a Corte. En: Periódico El TIEMPO, Bogotá (Enero 24 de 2010).
www.eltiempo.com.co

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Artículo. CARLOS LLERAS RESTREPO.
Bogotá: Casa de Nariño.
www.presidencia.gov.co.

Definiciones Censales Básicas.

www.ine.es

FIGUEREO. Ángela. Aspectos Constitucionales de la Protección integral de la infancia.

www.letrasjuridicas.com

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Concepto 57496 de Noviembre 4 de 2009.

www.icbf.gov.co

La Adopción. Jaime Ibáñez Martel . www.monografias.com

La Nueva Batalla de las parejas Gays En: Periódico El Espectador, Bogotá (Noviembre 10 de 2009).

www.elespectador.com.co

Ley de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil <http://paidos.rediris.es>

MONTERO José. Adopción Internacional. 2008.

Profesor de Derecho Mercantil de la USC y Abogado Director del Despacho de Abogados Rivas & Montero de Santiago

www.rivasmontero.com.

PALACIOS Carmen.

www.carmenpalaciosserres.com

Procuraduría Conceptúa que la Adopción es únicamente para parejas heterosexuales. En: Periódico El Espectador, Bogotá (Abril, 2009).

www.caracol.com.co

Portal Montevideo. Senado aprobó adopción homosexual. Derechos para todos. 2009

ENTREVISTAS

RAMIREZ. Alba Lucia. Abogada litigante.

RUIZ. Melba Yaneth. Defensora de familia.

ANEXOS

- **Anexo 1**

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 Constitución Política.

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades

competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán,

además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

3 Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

4 Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

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.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al

niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o

mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la

concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
 - a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
 - b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
 - c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o

conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
(enmienda)

5 Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

- **ANEXO 2**

CONENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

ARTICULO 1o. La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

ARTICULO 2o. Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

ARTICULO 3o. La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo.

ARTICULO 4o. La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a. La capacidad para ser adoptante;
- b. Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c. El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- d. Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

ARTICULO 5o. Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

ARTICULO 6o. Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresarán la modalidad y características de la adopción.

ARTICULO 7o. Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicará a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

ARTICULO 8o. En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas, cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

ARTICULO 9o. En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

- a. Las relaciones entre el adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;
- b. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

ARTICULO 10o. En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva, y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley de domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones de adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

ARTICULO 11o. Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado a adoptante (o adoptantes) se registrarán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

ARTICULO 12o. Las adopciones referidas en el artículo 1 serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2 se registrará por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

ARTICULO 13o. Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se registrará, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento.

ARTICULO 14o. La anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

ARTICULO 15o. Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

ARTICULO 16o. Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o

las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

ARTICULO 17o. Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

ARTICULO 18o. Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

ARTICULO 19o. Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretan armónicamente y a favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

ARTICULO 20o. Cualquier Estado Parte podrá en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

ARTICULO 21o. La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 22o. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 23o. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 24o. Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que la reserve verse sobre una o más disposiciones específicas.

ARTICULO 25o. Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

ARTICULO 26o. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTICULO 27o. Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTICULO 28o. La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

ARTICULO 29o. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la

Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos 2, 20 y 27 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de La Paz, Bolivia, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

- **ANEXO 3**

CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL.

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986),

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Artículo 2

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3

El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

a) han establecido que el niño es adoptable;

b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;

c) se han asegurado de que

1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,

2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y

4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y

d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,

1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,

2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y

4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;

b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

Artículo 6

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.

2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

Artículo 7

1. Las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;

b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Artículo 8

Las Autoridades Centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Artículo 9

Las Autoridades Centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;

b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;

c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;

d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.

e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

Artículo 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

Artículo 11

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante solo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

Artículo 13

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 14

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual.

Artículo 15

1. Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

2. Esta Autoridad Central transmitirá el informe a la Autoridad Central del Estado de origen.

Artículo 16

1. Si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,

a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;

b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;

c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y

d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

2. Esta Autoridad Central transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la

decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

Artículo 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si

- a) la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;
- c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Artículo 18

Las Autoridades Centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

Artículo 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17.
2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.

3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

Artículo 20

Las Autoridades Centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Artículo 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;

b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño solo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;

c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

Artículo 22

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el presente Capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:

a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y

b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el apartado 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.

4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio solo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades Centrales se ejercen de acuerdo con el apartado primero.

5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el apartado 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el apartado primero.

CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Artículo 23

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o

autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Artículo 24

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Artículo 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, apartado 2.

Artículo 26

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento

a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;

b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;

c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los apartados precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

Artículo 27

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en un adopción que produzca tal efecto, si

a) la ley del Estado de recepción lo permite; y

b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;

2. El artículo 23 se aplicara a la decisión sobre la conversión de la adopción.

CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28

El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

Artículo 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Artículo 30

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

Artículo 31

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

Artículo 32

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

2. Solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.

3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Artículo 33

Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado. Dicha Autoridad Central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.

Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Artículo 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

a) cualquier referencia a la residencia habitual en dicho Estado se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;

b) cualquier referencia a la ley de dicho Estado se interpretará como una referencia a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;

c) cualquier referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se interpretará como una referencia a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;

d) cualquier referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se interpretará como una referencia a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

Artículo 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará como una referencia al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

Artículo 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

Artículo 39

1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

Artículo 40

No se admitirá reserva alguna al Convenio.

Artículo 41

El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

CAPITULO VII - CLÁUSULAS FINALES

Artículo 43

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su Decimoséptima Sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.

2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

Artículo 44

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del apartado 1 del artículo 46.

2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.

3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Artículo 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Artículo 46

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.

2. En lo sucesivo, el Convenio entrara en vigor:

a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Artículo 47

1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

Artículo 48

El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;

- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;
- c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 47.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión¹³⁰.

¹³⁰ http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=69

ANEXO 4

MODIFICACIONES SUSTANCIALES EN MATERIA DE ADOPCION

CODIGO DEL MENOR. DECRETO 2737 DE 1989	CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. LEY 1098 DE 2006
<p data-bbox="224 501 427 531">ARTICULO 89</p> <p data-bbox="224 579 833 831">Podrá adoptar quien, siendo capaz, <u>haya cumplido 25 años de edad</u>, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, <i>moral</i> y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.</p> <p data-bbox="224 873 833 1014">El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo.</p> <p data-bbox="224 1056 833 1197">Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del presente Código.</p>	<p data-bbox="862 501 1065 531">ARTICULO 68</p> <p data-bbox="862 579 1471 951">REQUISITOS PARA ADOPTAR. Podrá adoptar quien, siendo capaz, <u>haya cumplido 25 años de edad</u>, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice <u>idoneidad física</u>, mental, <i>moral</i> y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:</p> <ol data-bbox="862 993 1471 1707" style="list-style-type: none"><li data-bbox="862 993 1170 1022">1. Las personas solteras.<li data-bbox="862 1064 1271 1094">2. Los cónyuges conjuntamente.<li data-bbox="862 1136 1471 1388">3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida <u>de por lo menos dos (2) años</u>. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.<li data-bbox="862 1430 1471 1503">4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.<li data-bbox="862 1545 1471 1707">5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. <p data-bbox="862 1749 1471 1902">Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un</p>

	<p>pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.</p> <p>PARÁGRAFO 1o. La existencia de hijos no es obstáculo para la adopción.</p> <p>PARÁGRAFO 2o Si el niño, niña o adolescente tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.</p>
<p>ARTICULO 90</p> <p>PUEDEN ADOPTAR CONJUNTAMENTE:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los cónyuges. 2. <u>La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años.</u> Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior. 	<p>ARTICULO 68</p> <p>...()</p> <ol style="list-style-type: none"> 5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida <u>de por lo menos dos (2) años.</u>
<p>ARTICULO 92</p> <p>Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados <u>en situación de abandono</u>, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.</p> <p>Con todo, también podrá adoptarse al mayor de esta edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera 18 años. El correspondiente proceso se adelantará ante el Juez competente de acuerdo con el trámite señalado en el presente capítulo. Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas</p>	<p>ARTICULO 63.</p> <p>PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados <u>en situación de adoptabilidad</u>, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.</p> <p>Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.</p> <p>ARTÍCULO 69.</p> <p>ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD. Podrá adoptarse al mayor de edad, cuando el adoptante hubiera tenido su cuidado personal y haber convivido bajo el mismo techo con él, por lo menos dos años antes de que este cumpliera los dieciocho (18) años.</p>

<p>para los guardadores.</p>	<p>La adopción de mayores de edad procede por el sólo consentimiento entre el adoptante y el adoptivo. Para estos eventos el proceso se adelantará ante un Juez de Familia.</p>
	<p>ARTICULO 64</p> <p>EFFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN. La adopción produce los siguientes efectos:</p> <p>()...</p> <p>2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.</p> <p>()...</p> <p>5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.</p>
<p>ARTICULO 99</p> <p>Nadie podrá ejercer acción alguna para establecer la filiación de sangre del adoptivo, ni reconocerle como hijo extramatrimonial. El adoptivo podrá, sin embargo, promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estado civil que le corresponda respecto de sus padres de sangre, únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción no lo eran en realidad.</p> <p>En el caso previsto en este artículo, la prosperidad de las pretensiones del adoptivo <u>hará que se extingan los efectos de la adopción, aunque el adoptante no hubiere sido citado al</u></p>	<p>ARTICULO 65</p> <p>ACCIONES DE RECLAMACIÓN. Nadie podrá ejercer acción alguna para establecer la filiación consanguínea del adoptivo, ni reconocerle como hijo.</p> <p>Sin embargo, el adoptivo podrá promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estado civil que le corresponda respecto de sus padres biológicos, únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción, no lo eran en realidad.</p> <p><u>La prosperidad de las pretensiones del adoptivo en este caso, no extinguirá los efectos de la</u></p>

<p><u>proceso.</u></p>	<p><u>adopción</u>, salvo declaración judicial que la ordene y previo el consentimiento del adoptivo. <u>El adoptante deberá ser oído en el proceso.</u></p>
<p>ARTICULO 95</p> <p>No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer.</p> <p>No se aceptará el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 2. Fuere hijo del cónyuge del adoptante. 	<p>ARTICULO 66</p> <p>DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos. 2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión. <p>Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.</p> <p><u>A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.</u></p> <p>No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento</p>

	<p>que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.</p> <p>Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.</p> <p>Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público</p>
<p>ARTICULO 93</p> <p>Solo podrán ser dados en adopción los menores indígenas que se encuentren abandonados fuera de su comunidad. Para este efecto, se consultará con la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno o el organismo o entidad que haga sus veces.</p> <p>No obstante, aún en el evento previsto en este artículo se procurará, en primer término, su reincorporación a la comunidad, siempre y cuando se le brinde la debida protección. En caso de que la situación de abandono se presente dentro de la comunidad a la cual pertenece el menor, se respetarán los usos y costumbres de ésta, en cuanto no perjudiquen el interés superior del menor.</p>	<p>ARTICULO 70</p> <p>ADOPCIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE INDÍGENA.</p> <p>Atendiendo las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, la adopción de un niño, una niña o un adolescente indígena cuando los adoptantes sean miembros de su propia comunidad procederá de acuerdo con sus usos y costumbres.</p> <p>Cuando los adoptantes sean personas que no pertenecen a la comunidad del niño, niña o adolescente indígena, la adopción procederá mediante consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen y se realizará de acuerdo con lo establecido en el presente Código.</p>

- ANEXO 5

MODIFICACIONES PROCESALES EN MATERIA DE ADOPCION

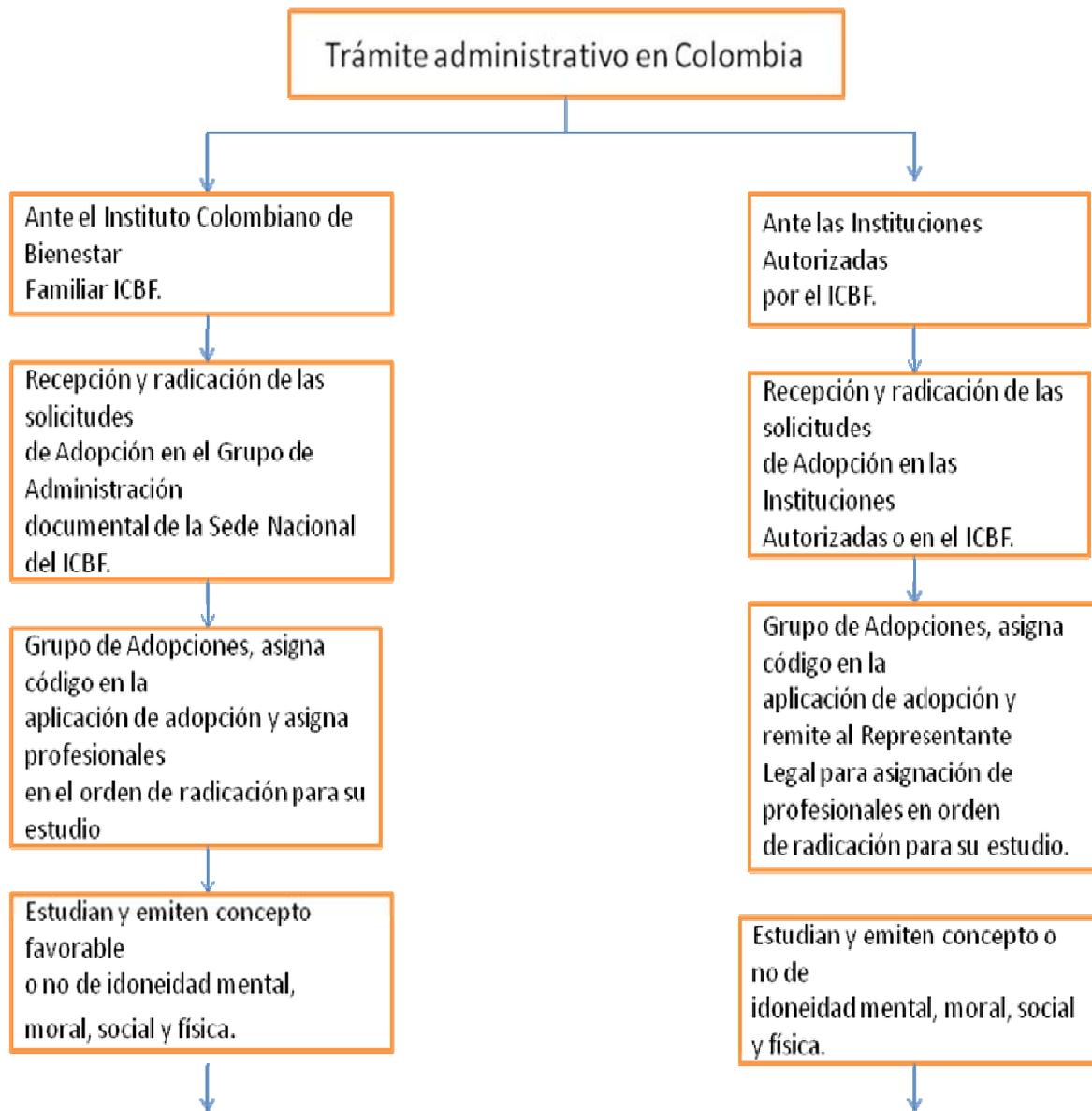
<p>CODIGO DEL MENOR. DECRETO 2737 DE 1989</p>	<p>CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. LEY 1098 DE 2006</p>
	<p>ARTICULO 72</p> <p>ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se regirá por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p>
<p>ARTICULO 105</p> <p>A la demanda, con los requisitos y anexos legales, se acompañarán los siguientes documentos:</p> <p>()...</p> <p>c) El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, sin perjuicio de las que</p>	<p>ARTICULO 124</p> <p>()...</p> <p>PARÁGRAFO. Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes:</p> <p>1. Inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de</p>

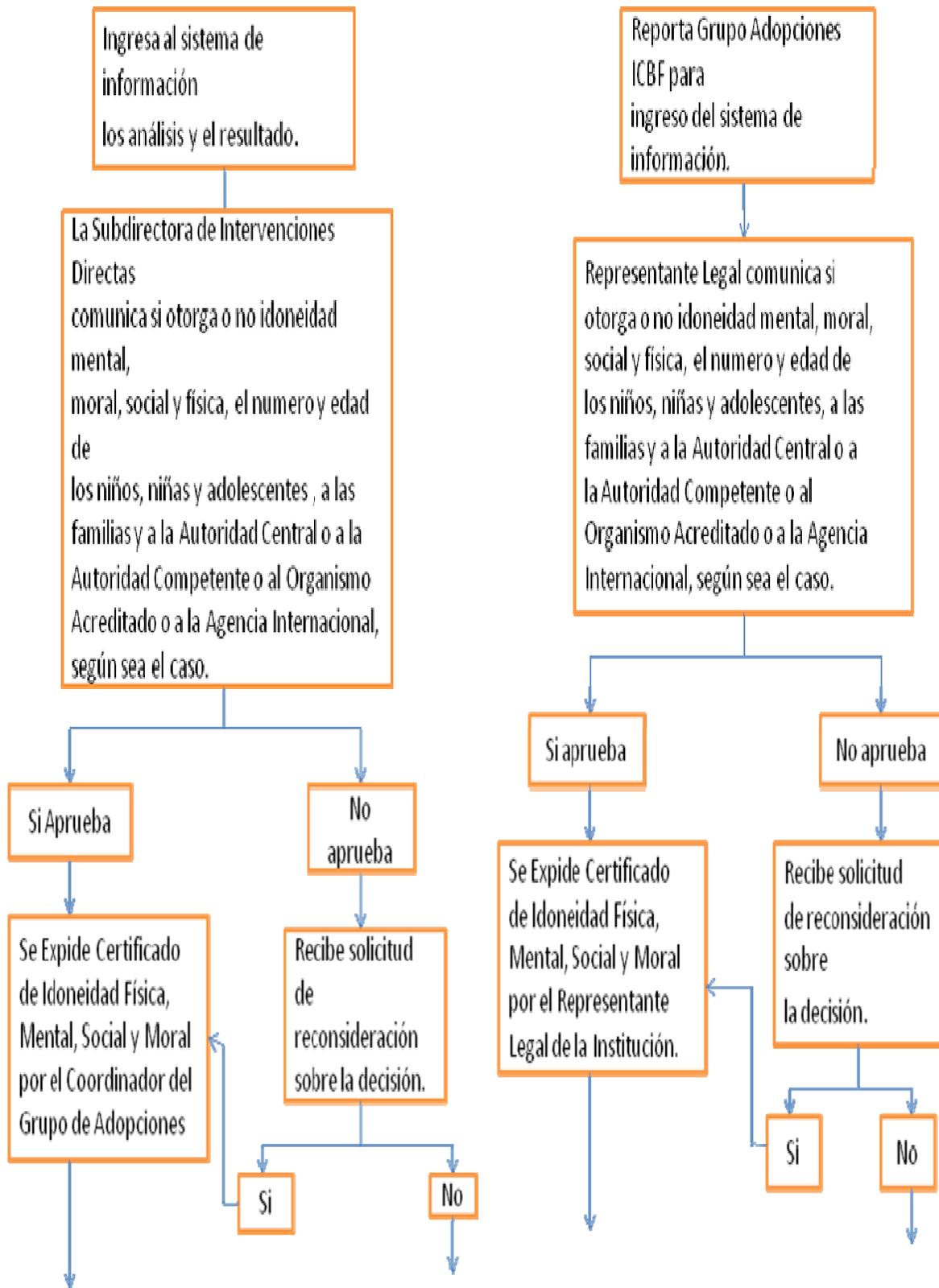
<p>correspondan a los demás requisitos exigidos por este Código.</p> <p>PARÁGRAFO. Es prueba idónea de la convivencia prevista en el literal c) del presente artículo, cualquiera de las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración extraproceso de tres testigos con citación y audiencia del Defensor de Familia. 2. La inscripción del compañero o compañera permanente en los registro de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social. 3. El acta del matrimonio celebrado ante la autoridad competente de otro país, con el lleno de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la autenticación de documentos otorgados en el exterior. 4. Inscripción en el libro de varios de la Notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor de (3) años. 5. El registro civil de nacimiento de los hijos habidos por la pareja con una antelación no menor de tres (3) años. Para el cómputo de este término se tendrán en cuenta los 270 días que antecedieron al nacimiento 	<p>Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Inscripción de la declaración de convivencia que haga la pareja, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos años. 3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja. <p>Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extramatrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes</p>
<p>ARTICULO 108</p> <p>Cuando la demanda sea presentada por el Defensor de Familia, deberá acompañarla de la autorización motivada del Jefe de la Sección o División Jurídica de la respectiva Regional. El juez dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes, si estima que con la demanda se presentaron las pruebas suficientes para decretar la adopción. Cuando la demanda fuere presentada por un apoderado particular, se correrá traslado al Defensor de Familia por el término de cinco (5) días. Si el Defensor se allanare a ella, el Juez dictará sentencia dentro</p>	<p>ARTIULO 126</p> <p>REGLAS ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN. En los procesos de adopción se seguirán las siguientes reglas especiales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Admitida la demanda se correrá el traslado al Defensor de Familia por el término de tres (3) días hábiles. Si el Defensor se allanare a ella, el Juez dictará sentencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su admisión. <p>El Juez podrá señalar un término de máximo</p>

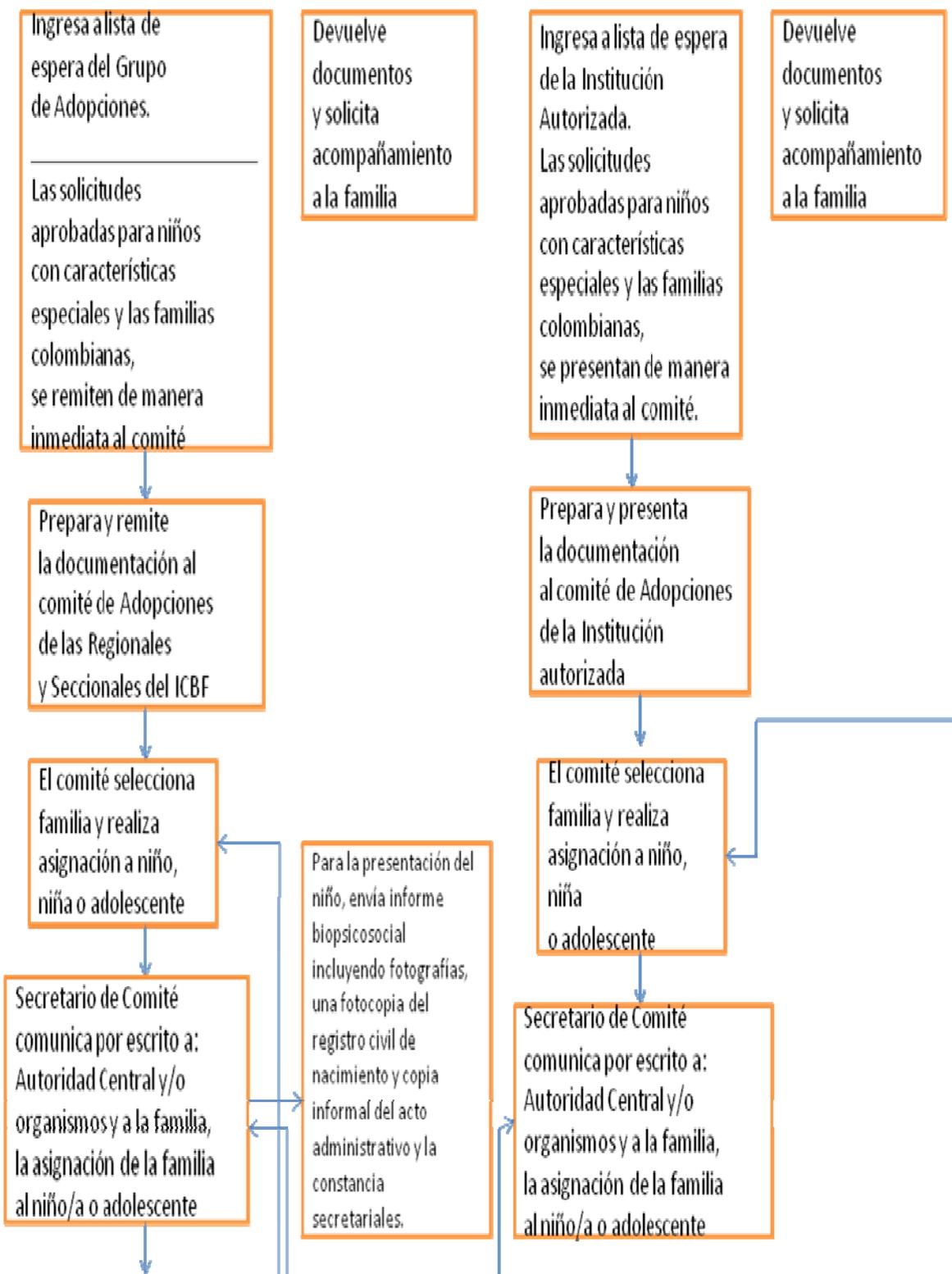
<p>de los términos del inciso anterior.</p> <p>Cuando el Juez estime insuficientes las pruebas acompañadas, señalará un término máximo de diez (10) días para decretar y practicar las que considere necesarias. Vencido este término, el Juez tomará la decisión correspondiente.</p>	<p>diez (10) días, para decretar y practicar las pruebas que considere necesarias. Vencido este término, tomará la decisión correspondiente.</p> <p>()...</p>
<p>ARTICULOS 112</p> <p>()...La sentencia que resuelva sobre la adopción podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de acuerdo con el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil, donde intervendrá el Defensor de Familia pero en ningún caso será objeto de consulta.</p> <p>ARTÍCULO 113.</p> <p>Podrá pedirse la invalidez de la sentencia que decreta la adopción, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión reglamentado en el Código de Procedimiento Civil.</p>	<p>ARTICULO 126</p> <p>() ...</p> <p>La sentencia que decreta la adopción podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de conformidad con el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil, en donde intervendrá el Defensor de Familia.</p>
<p>ARTICULO 114</p> <p>Todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de treinta (30) años; de ellos sólo se podrá expedir copia por solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del Defensor de Familia, del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad o de la Procuraduría General de la Nación para efecto de las investigaciones a que hubiere lugar.</p> <p>El funcionario que permitiere el acceso a los documentos aquí referidos o que expidiera copia de los mismos a personas distintas de las señaladas en este artículo, incurrirá en causal</p>	<p>ARTICULO 75</p> <p>RESERVA. Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de veinte (20) años a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial. De ellos sólo se podrá expedir copia de la solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del Defensor de Familia o del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad, la Procuraduría General de la Nación; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de su Oficina de Control Interno Disciplinario, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para efectos de</p>

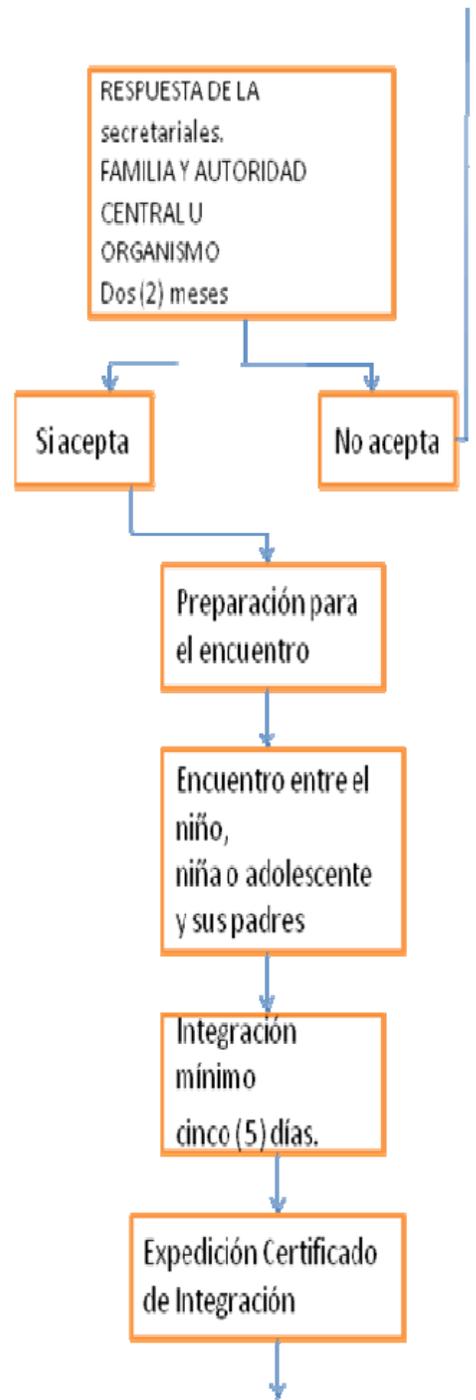
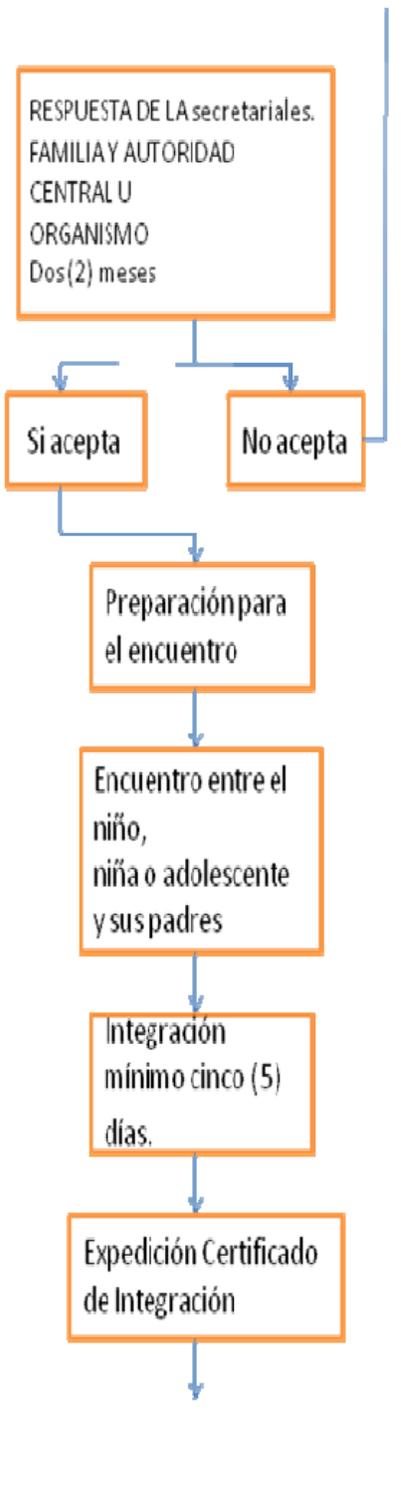
<p>de mala conducta que será sancionada con la destitución del cargo.</p> <p>Con todo, cuando se presenten graves motivos que justifiquen el levantamiento de la reserva o se haya admitido el recurso extraordinario de revisión a que se refiere el artículo <u>113</u>, el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente al Juzgado que decretó la adopción ordenará el levantamiento, previo un trámite incidental.</p>	<p>investigaciones penales o disciplinarias a que hubiere lugar.</p> <p>PARÁGRAFO 1o. El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el Tribunal Superior correspondiente, mediante apoderado o asistido por el Defensor de Familia, según el caso, para solicitar que se ordene el levantamiento de la reserva y el acceso a la información.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. El funcionario que viole la reserva, permita el acceso o expida copia a personas no autorizadas, incurrirá en causal de mala conducta.</p>
	<p>ARTICULO 127</p> <p>SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ADOPTANTES Y ADOPTIVOS.</p> <p>El padre y la madre adoptantes de un menor tendrán derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 y demás normas que rigen la materia, la cual incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley <u>755</u> de 2002, incluyendo el pago de la licencia a los padres adoptantes.</p> <p>Los menores adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS, desde el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar</p>

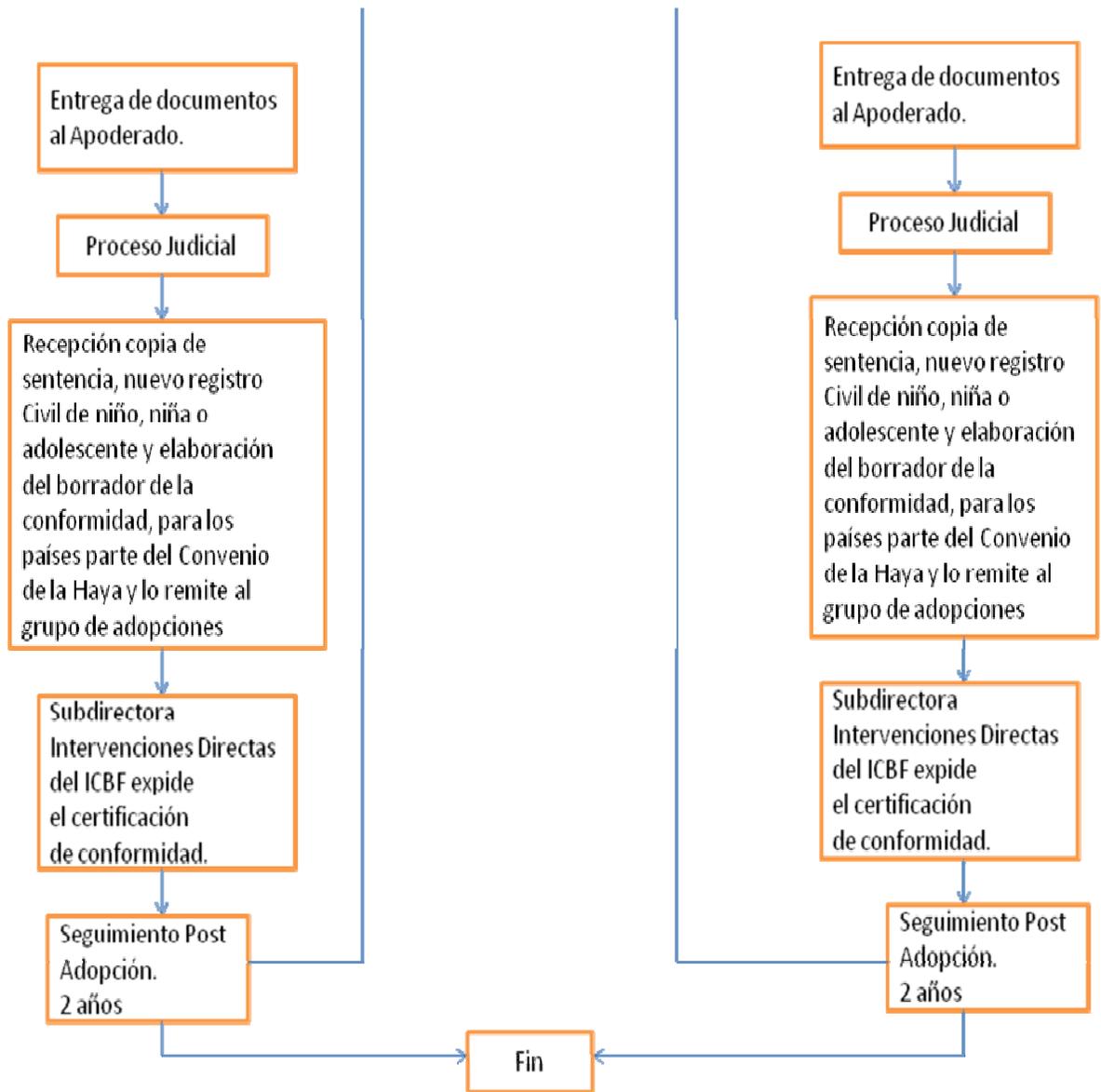
- ANEXO 6











ANEXO 7.

ENTREVISTAS

a. MELBA YANETH RUIZ. Defensora de Familia. ICBF

1. ¿Cree usted que la adopción en Colombia es una medida de protección, de garantía y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños?

La adopción como medida de protección, de garantía y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños, también cubre a las y los adolescentes. En ese sentido, se convierte en una medida última y “excepcional” de protección, sin precedentes en la nación y el mundo. Como toda medida excepcional, se entiende que debe ser proporcional a la situación de excepción que se quiere afrontar; en este caso la gravedad de la desprotección, el abandono, el peligro de quien se busca proteger; por ello con la adopción en el Estado Social de Derecho se busca responder a la naturaleza de este Estado, cuyo fundamento constituye precisamente la protección de derechos de sus ciudadanos. La medida excepcional de la adopción es de tal magnitud, que responde a las características del fenómeno de lo que representa la afectación los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes en una sociedad. Los derechos que se reconocen con la adopción, están asegurados con esta medida excepcional, permitiendo en primera instancia, llamar la atención a una sociedad , para que revise de manera crítica las políticas públicas destinadas a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de quienes dice son el futuro de la sociedad. En segunda instancia, constituye un instrumento de carácter internacional y nacional para exigir el acceso y cumplimiento de los derechos de las niñas, niños, y adolescentes, en sociedades diversas y plurales.

2. ¿Desde su experiencia, como ve en la práctica el proceso de adopción a la luz del nuevo Código de Infancia y Adolescencia?

El ejercicio del proceso de adopción a la luz del nuevo código quizá no marca diferencia frente a lo que regulaba el Código anterior, que se conocía como Código del Menor. Sin embargo, el cambio que puede apreciarse si bien es más conceptual y teórico, es desde allí que marca una gran diferencia con el contenido y sentido del proceso; de forma que los cambios son de fondo más que de forma. Realmente el proceso en los juzgados, sigue los mismos pasos del proceso; En el ICBF,

por el contrario el proceso si sufrió cambios de fondo que exigió a este organismo una real reestructuración interna de sus estructuras y procesos, a fin de articularse con el nuevo Código.

3. ¿Cuáles son los aspectos más importantes que se deben tener en cuenta al momento de entregar a un niño en adopción?

El proceso de adopción hoy en día debe partir de una buena entrevista a quienes quieren adelantarlos. Esta es la clave para que pueda realizarse la protección de derechos con esta medida. Se busca que los aspectos sean objetivos mas que de percepción, de un estudio y preparación de quien lleve a cabo tal entrega, de una gran sensibilidad social y personal, de forma que lleve a adoptante(s) y adoptado(s) a compenetrarse previamente , de forma que el momento no sea traumático, ni lleve a sorpresas. Hoy se cuenta con equipos conformados por profesionales en ciencias sociales (sicólogos, trabajadoras sociales, antropólogos, abogados, nutricionistas entre otros) , que interdisciplinariamente facilitan el curso del proceso. A este grupo, se suma la preparación de las madres sustitutas, cuidadores o personas quienes tienen a cargo a quien va a ser adoptado. Las medidas administrativas que se han agotado en el proceso preparatorio, dan cuenta de los consentimientos previos, estado de adoptabilidad, estado psicológico, socioeconómico e historia familiar y médica de las partes. En conclusión, la selección de familias o sujetos adoptantes, y la asignación de los adoptados, requiere de un equipo ético y bien preparado.

4. ¿Qué limitantes encuentra usted en el Código de Infancia y adolescencia en materia de adopción?

Como funcionaria del ICBF y defensora de familia que participo de los procesos de adopción, no encuentro limitantes en el nuevo Código, su estructura y normas son coherentes . La limitante es más bien práctica, requiere de un buen entendimiento de la integralidad del proceso, y de la habilidad y manejo del proceso.

5. ¿Desde su percepción, era necesario un cambio normativo respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en situaciones de adoptabilidad?

Sí, ya Colombia entró con la Constitución del 91 a un nuevo Estado Social de Derecho, y como tal, el código anterior (del año 1989) , si bien consagraba normas frente a los niños y adolescentes, que luego la Constitución las acogió, el desarrollo de esta carta magna merecía

que se desarrolle un código particular al respecto , que lo hizo el Código de la Infancia y la Adolescencia. Es preciso señalar, que esta categoría de los adolescentes, permanecía antes escondida y no se reconocía ni tácita ni expresamente en las normatividades anteriores. Además era hora que el sistema normativo, se acompasara con los ejes y líneas jurisprudenciales al respecto, y se metiera en un contexto normativo internacional, respecto al cual ya Colombia había suscrito convenios.

6. De manera breve coméntenos como el ICBF articula sus prácticas y funciones dentro del modelo nuevo de protección integral al menor.

Señalaba en el punto 3, que el ICBF tuvo que fortalecer, reestructurar y cambiar su estructura, procesos y cultura al respecto del tema, ganando y mejorando su experiencia y misión, cambiando incluso a mi entender de aspectos empíricos y pasando a ser más técnico y eficiente. Sintetizando, el cambio normativo interno puede verse hoy en lo que se conoce como “lineamientos de Adopción-2007”, que pueden consultarse en las carpetas públicas del ICBF. Estos lineamientos permitieron llevar a la práctica y hacer de la adopción un proceso moderno (hoy se puede hacer solicitudes electrónicas, monitorear proceso, etc), ágil: reduciendo términos, eficiente: ajustando realidades (ejemplo edades de adoptantes y adoptados), inclusivo (hoy puede solicitarse adopción por hombres y mujeres solas), efectivo, se exige hoy respuesta en tiempos menores a 6 meses. En cuanto a la estructura, se ajustó al carácter que merece un proceso excepcional. Se pasó de una oficina a una Dirección de protección y a una subdirección de adopciones, lo cual permite darle altura al proceso.

7. ¿Desde su óptica cree que la adopción es una institución concebida en beneficio del menor adoptable?

Debo llamar a la reflexión a manera de sugerencia, sobre el uso del lenguaje en el derecho. Es de anotar que hoy en día el cambio de concepción y eliminación del concepto de “menor” que señalaba primero minusvalía, dependencia, pasa hoy a considerar al adoptado un sujeto activo de derechos, que si bien en algunos casos necesita representación, bien puede hoy ejercerlos por si mismo. Es el caso por ejemplo de que un niño o adolescente, mujer u hombre, puede ir al ICBF y solicitar ser adoptado. Igualmente el concepto de “beneficio”, que corresponde a un Estado benefactor, hoy debe entenderse en el mejor de los conceptos, como garantía y corresponsabilidad. Cuando los derechos de niños, niñas y adolescentes tienen espacio en la

Constitución y en el Estado Social de Derecho, cambia el sentido de beneficencia por el de titularidad, reconocimiento, protección; esto es una cuestión que inquieta e interesa dentro este proceso, ya que cambia la cultura , prácticas y formas a la manera de cómo se concebía la adopción en Colombia. La adopción sin duda constituye hoy un proceso en el tiempo, que nos ha puesto a pensar a los ciudadanos sobre distintos conceptos como son la familia tradicional, los valores , las herencias, la solidaridad. Sin lugar a duda la adopción es un proceso de sensibilidad humana y solidaridad, en este sentido se busca lograr la equidad de quien tiene el privilegio de contar con la protección de una familia de origen, y quien aspira la protección de una familia solidaria.

8. Describa una fortaleza y una debilidad de la ley de adopción en Colombia.

La gran fortaleza es que es un proceso incluyente, de apertura, que unifica prácticas discriminadoras que se llevaban en Colombia, como lo eran la adopción concedida a una élite, o a extranjeros. Se facilita así una nueva cultura entre los Colombianos. Es integradora. La debilidad, de pronto es una pregunta que la contestaría mejor un litigante.

9. ¿Cree usted que ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) logra ir más allá de la letra o de los códigos y se traduce mas en prácticas sociales?

Si como lo señalaba, crea una nueva cultura de inclusión, equidad, compromiso y responsabilidad. Hoy en un proceso de adopción, es preciso ahondar en las familias tanto de adoptantes como de adoptados. Se despiertan así prácticas de solidaridad familiar y social. Se termina con prácticas oprobiosas y feudales como el regalo de niños, el conseguir sin pago ni salarios los servicios domésticos, la compra de niños, etc.

10. ¿A partir de la expedición de esta nueva ley (1098 de 2006) como ve usted el panorama para la adopción en Colombia?

Es un proceso de apertura que debe llevar a pensar a todos como sujetos de derechos, con ella se pretende primero pensar en que debe tomarse medidas previas que no lleven a los niños, niñas y adolescentes a situaciones de desprotección y abandono. Abre espacios de discusión frente a valores, culturas y prácticas sociales. A los funcionarios del Estado, a responder y no ser inferiores en competencia, capacidad y responsabilidad a la función que representan. Es un proceso que fortalece la democracia.

11. ¿Desde su experiencia, que riesgos pueden presentarse para el niño, niña o adolescente dentro del proceso de adopción?

El riesgo mayor es no hacer una buena selección. Otro es no considerar el derecho a la libertad de elección, en la medida en que pueda con la medida llegar a violar o afectar derechos como la voluntad de los sujetos.

12. Desde su óptica coméntenos cuales practicas consideradas como inadecuadas es más importante combatir hoy día en materia de adopción.

Ya lo señalaba: el regalo de niños, la compra de estos, y por supuesto el más abominable, el tráfico de estos. Se debe combatir la práctica de la ilegalidad, una cultura que se encuentra arraigada en el país.

b. ALBA LUCIA RAMIREZ RAMIREZ. Abogada Litigante. T.P: 38736 DEL Consejo Superior de la Judicatura

1. ¿Cree usted que la adopción en Colombia es una medida de protección, de garantía y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños?

La adopción ahora, si alcanza esa nueva connotación, ya que antes de la constitución de 1991, e incluso con ella y antes de la expedición del Código de la Infancia y Adolescencia , la connotación llegaba solo a la de una medida de protección; con el nuevo Estado Social de Derecho, se amplía el círculo de responsabilidades de este Estado; ahora , no solo debe protegerse al niño , niña en estado de adoptabilidad por las causas que sean, sino garantizarle que con esa medida sus derechos fundamentales y en especial el de “tener una familia y no ser separado de ella” son reales, y además que en aras a la equidad, si este derecho le fue vulnerado, se le debe recuperar o restablecer.

2. ¿Desde su experiencia, como ve en la práctica el proceso de adopción a la luz del nuevo Código de Infancia y Adolescencia?

En realidad el proceso (judicial) casi es el mismo que con el Código del Menor. Como litigante considero que pese a que es un proceso breve, es de gran cuidado y responsabilidad, que yo diría casi que es de “orden público”. Necesita por parte del abogado ser muy cuidadoso en la

presentación de la demanda, es tensionante en la medida de que la responsabilidad que se juega es nada menos que la del “estado civil de las personas”, de forma que necesita tener una claridad conceptual tanto sobre lo que significa esta medida, como las formalidades que conlleva. Para mí, si bien el proceso no es difícil, los tropiezos que encuentro en la práctica son precisamente de concepción del proceso: me explico: si la defensoría de familia no comprende que el proceso de adopción conlleva un buen procedimiento administrativo, se afecta en la totalidad del proceso. Por ello este procedimiento debe hacerse con el mayor cuidado, y los documentos deben formularse con todos los estándares de calidad, porque de otra forma, las pruebas que se allegan al proceso judicial, resultan insuficientes y pueden llevar a fracasarlo. Ejemplo se encuentra muchos casos en que la defensoría no tiene cuidado de enviar los registros de la adoptabilidad en las notarías o registradurías y no aparece entonces la nota del estado de quien va a ser adoptado, no hacen firmar los consentimientos, no entregan los documentos originales a los litigantes, se demoran en los estudios socioeconómicos, no estructuran bien el informe de compatibilidad.

Por parte del proceso ante los jueces, si bien estos tienen mayor conocimiento y cuidado en el proceso, se necesita que tengan una especial sensibilidad sobre el mismo. Este es un proceso que no puede equipararse al que se hace en una fiscalía, o en un juzgado civil, porque de otra forma también fracasa en perjuicio de los niños. Una cosa puntual para mí, es que el nuevo código, si bien dejó el mismo proceso judicial, no se hizo claridad sobre el factor de “competencia”, que es uno de los que causan más problemas de interpretación por el juez de familia. Me refiero al artículo 104 del anterior código y ahora el 124 del nuevo código de infancia y adolescencia, en su expresión...”es competente el juez de familia de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentra el menor”. En interpretación de algunos jueces es competente el juez de familia de el centro zonal del ICBF que tiene a cargo al menor, ahora niño, niña o adolescente, y para otros la competencia es de los que quieren adoptar y viene allí el problema de colisión de competencias. Esto demora el proceso en perjuicio de estas personitas. El problema sigue vigente, y creo que necesita de claridad doctrinal, ya que la Ley no lo aclaró.

3. ¿Cuáles son los aspectos más importantes que se deben tener en cuenta al momento de entregar a un niño en adopción?

Si se considera este momento en el porqué dar un niño en adopción, yo creo que el principal factor a tener en cuenta, es el sentir ser padres. Si quien es padre o madre genético no siente a su hijo como tal, es mejor que lo de en adopción.

Pero la experiencia me muestra que el afecto en la mayoría de los casos y en las condiciones del país, va muy ligado al factor económico; casi que esta es una de las causas de aceptación o no de la maternidad y paternidad e incluso es un factor de maltrato. En el proceso, la fase de entrega del niño es otra cosa, necesita indiscutiblemente la preparación de las partes y de una buena escogencia de los padres; el problema del concepto de paternidad y maternidad es cultural; pese a la preparación que reciben los futuros padres, en su mayoría se encuentra que esperan niños sin el problema- causa del abandono o del factor por el cual se les declaró la adoptabilidad. Esto necesita de mayor conciencia en la sociedad; igual sucede con los niños, uno de los factores a tener en cuenta es que hay que establecer mucho diálogo por quienes tiene al cuidado a este para la aceptación de otros seres que van a ser sus padres; se prepara muchas veces con sentimiento de culpabilidad, o de conmiseración, eso generalmente es inculcado por quienes han hecho de cuidadores, teniendo en cuenta que son de poco grado de escolaridad y necesitarían también de programas de formación para que en vez de un tropiezo sean un factor que facilite esta medida. Me refiero a los hogares de paso, madres comunitarias, etc.

4. ¿Qué limitantes encuentra usted en el Código de Infancia y adolescencia en materia de adopción?

No, yo creo que al contrario se amplió el mundo de opciones; recuerdo que antes de la expedición del código, era muy difícil que una mujer sola pudiera adoptar un hijo, yo tuve que vivir mucho esa experiencia con mis clientes, de aquí que optara mucha gente otras prácticas, como pedir que le regalen un niño. La limitante de antes y de hoy incluso, es el proceso administrativo. Debe ampliarse las defensorías de familia, la forma de acceso a los centros zonales del ICBF, el estudio de las calidades de quienes quieren adoptar, la eliminación de prejuicios de las defensoras (en su mayoría son mujeres- el concepto de género es muy vago en ellas), en esto si que existe problemas para entrar a los programas, cuando se entra ya es otra cosa. En el desarrollo del proceso en juzgados, también y pese a que existe un proceso unificado,

las secretarías , a cuyo cargo existe estos procesos , dan su propio procedimiento y agilidad. Afortunadamente ahora, los términos son algo que juegan y debe responderse, y a los jueces también les evalúan su calidad, oportunidad y cantidad de procesos que llevan.

5. **¿Desde su percepción, era necesario un cambio normativo respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en situaciones de adoptabilidad?** Por su puesto, antes esa medida era considerada como lo decía solo una medida de protección (Estado benefactor); si una sociedad como la nuestra ve en los niños, niñas y adolescentes el futuro de la patria, debe comenzar pensando en su presente, y esto es más político que legal; sin embargo por la anomia jurídica que teníamos (se tiene la noma pero no se cumple) y en países de tradición de una ética y moral preconvenacional, era necesario que la norma cambiara para hacer conciencia, ojalá llegue el día que no necesitemos de norma, sino de convicción y conciencia para velar por estas personitas.

6. **De manera breve coméntenos como el ICBF articula sus prácticas y funciones dentro del modelo nuevo de protección integral al menor.** No conozco en detalle su nueva estructura y funciones, pero aspiro que en primer lugar se adquiriera un mayor conocimiento, conciencia y acciones en el desarrollo administrativo de esta medida, le hace falta al país por el presente y futuro de los niños, niñas y adolescentes. Debe pasar esta institución de ser una institución de la primera dama, a ser una institución de bienestar de la familia en general para no ser inferior a su misión.

7. **¿Desde su óptica cree que la adopción es una institución concebida en beneficio del menor adoptable?**

Sin duda, sobre todo que termina con esa práctica odiosa, feudal, culpabilista, conmiscerante: el tráfico de niños, la venta, el regalo, el querer a toda costa y a cualquier precio ser padre o madre. Antes se miraba solo buscando esta figura “querer ser padres”, ahora es concebida en su contrario “bienestar de quien va a ser adoptado”.

8. **Describa una fortaleza y una debilidad de la ley de adopción en Colombia.** Una fortaleza la descripción detallada de esta medida, que le da fuerza , la coloca en un primer plano dentro del Código de Infancia, obliga a que el procedimiento administrativo y sus

instituciones se renueven y haya reingeniería, se fortalece la equidad, se termina con prácticas aberrantes: lo que los litigantes llamábamos, adopción de ricos (extranjeros, adopciones en casas de adopción etc) y adopción de pobres (por intermedio del ICBF); sin embargo y pese a ser considerada una medida de garantía de derechos, se ubica en el espacio del Código de la Infancia, solo como una medida de restablecimiento de derechos, y casi no hay mayor énfasis en la garantía. Queda el sabor de que una vez con la sentencia, ya se garantizó los derechos de los niños y niñas y termina la responsabilidad del Estado , se necesitaba normas que aclararan esta garantía como debe corresponder a un Estado Social de Derecho.

9. ¿Cree usted que ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) logra ir más allá de la letra o de los códigos y se traduce mas en prácticas sociales?

Esto creo que falta en el país. Se necesita campañas educativas que comiencen primero por restablecer la familia, como una estructura en crisis; luego mirar con detenimiento las prácticas sociales de esta y sobre los niños y niñas. Es un proceso cultural , que debe incluir un enfoque de derechos, para que hagamos conciencia de que la sociedad la hemos construido más pensando en los adultos que en los niños, es totalmente adultocéntrica, y más necesita unirse a toda una cultura de género gestora de prácticas sociales que en vez de lograr un mayor desarrollo humano, cada vez afectan y vulneran derechos de los infantes y los adolescentes. Sin embargo el espíritu del Código debe ser el marco de referencia de las prácticas sociales, haciendo conciencia de que “el interés superior del menor, debe primar en las prácticas sociales”, y la responsabilidad social es de todos los ciudadanos, y comprender que estos depositarios del código son sujetos activos de derechos.

10. ¿Desde su experiencia, que riesgos pueden presentarse para el niño, niña o adolescente dentro del proceso de adopción?

Tengo claro que los riesgos son los mismos que existen en el proceso de concepción y parto. La eliminación de los riesgos son prevenibles, necesitan de educación, cumplimiento de las responsabilidades de los funcionarios, aplicación de las normas, buen trabajo interdisciplinario: trabajadoras sociales, abogados, gerentes, jueces, funcionarios, antropólogos, sociólogos etc., y necesitan de conformar una categoría fundamental: “ser ciudadanos”. El riesgo mayor es prevenible en la institución que lleva el proceso administrativo (comenzando por una buena entrevista) , si este está bien hecho el

juez legítima, no tendría por qué oponerse y dejar sin derecho a una familia a quien va a ser adoptado.

11. **Desde su óptica coméntenos cuales practicas consideradas como inadecuadas es más importante combatir hoy día en materia de adopción.** El tráfico de niños, me parece abominable. Las prácticas feudales que señale anteriormente, la discriminación de los adoptantes por su condición sexual, económica o por edad.

- ANEXO 8

Tabla 1. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DADOS EN ADOPCIÓN ENTRE LOS AÑOS 1997 AL 1 DE JULIO DE 2009¹³¹

No.	AÑO	I.C.B.F	INSTITUCIONES AUTORIZADAS	TOTAL
1	1997	1846	720	2596
2	1998	2202	727	2929
3	1999	2091	781	2872
4	2000	1840	860	2700
5	2001	1731	907	2638
6	2002	1615	894	2509
7	2003	967	749	1716
8	2004	1743	587	2330
9	2005	2032	496	2528
10	2006	2353	409	2762
11	2007	2690	387	3077
12	2008	2161	381	2542
13	Al 1 de Julio 2009	1053	174	1227
TOTAL		24.354	8.072	32.426

¹³¹ Ministerio de la Protección Social. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Cecilia de la Fuente de Lleras. Subdirección de Intervenciones Directas. Grupo de Adopciones. Estadísticas Actualizadas del programa de adopciones al 01 de Julio de 2009.
<http://www.icbf.gov.co/>

Tabla 2. FAMILIAS RESIDENTES EN COLOMBIA Y EN EL EXTERIOR QUE SE ENCUENTRAN EN LISTA DE ESPERA. CIFRAS TOMADAS AL 1 DE JULIO DE 2009.¹³²

No.	Observación	Número de Familias en Lista de Espera.
1	Residentes en Colombia	242
2	Residentes en el Exterior	3.526
	TOTAL	3.768

Tabla 3. FAMILIAS RESIDENTES EN EL EXTERIOR QUE SE ENCUENTRAN EN LISTA DE ESPERA DESDE EL AÑO 2005 HASTA 1 JULIO DE 2009.¹³³

AÑO	FAMILIAS RESIDENTES EN EL EXTERIOR QUE SE ENCUENTRAN EN LISTA DE ESPERA
2005	144
2006	166
2007	948
2008	1.196
2009	572
TOTAL	3.526

¹³² Información del Grupo De Adopciones ICBF, al 01 de Julio de 2009. p. 3
<http://www.icbf.gov.co/>

¹³³ Ibíd. p 4.