

Estrategias dirigidas a las defensorías de familia de la ciudad de Bucaramanga para hacer efectivo el derecho a tener una familia, a través de la figura de la adopción

Julio Enrique Báez Carvajal

Proyecto de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Derechos Humanos

Directora

Elisa María Martín Peré – Doctora en Derecho

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Maestría en Derechos Humanos

Bucaramanga

2021

Tabla de contenido

Introducción	14
1. Planteamiento y formulación del problema	15
2. Justificación	15
3. Objetivos	17
3.1 Objetivo general	17
3.2 Objetivos específicos	17
4. Marcos de referencia	18
4.1 Marco legal	18
4.2 Marco jurisprudencial	19
5. Estado del arte	22
6. Metodología	24
7. Muestra	26
8. Consideraciones éticas	27
9. La familia y el interés superior del niño	29
10. La adopción en Colombia	33
10.1 Proceso administrativo de restablecimiento de derechos	46
10.2 Requisitos para adoptar	50
10.3 Autorización para la adopción	57
10.4 Consentimiento para la adopción	58
10.5 Trámite para la adopción en Colombia	61
10.6 Proceso de adopción mediante el trámite administrativo	62
10.7 La Idoneidad dentro del proceso de adopción	70
10.7.1 Idoneidad física	71
10.7.2 Idoneidad mental	73
10.7.3 Idoneidad física	74
10.7.4 Idoneidad social	75
10.8 Trámite judicial dentro del proceso de adopción	76
11. Adopción irregular	76
12. Adopción internacional	78
12.1 Adopciones en el extranjero	89

13. Aplicación del diseño metodológico.....	94
13.1 Etapas del proceso de investigación.....	97
13.1.1 Etapa preparatoria	98
13.1.2 Etapa de recolección y transcripción de la información	99
13.1.3 Etapa de análisis de la información.....	99
13.1.4 Etapa de interpretación e identificación de los hallazgos	122
13.1.5 Etapa de organización y presentación del informe final	122
14. Estadísticas del programa de adopción en Colombia	123
15. Dificultades frente al proceso de adopción en Colombia	138
16. Diagnóstico de la adopción.....	145
17. Estrategias dirigidas a las defensorías de familia	148
18. Conclusiones.....	153
Referencias bibliográficas.....	158
Apéndices.....	171

Lista de figuras

Figura 1. ¿El proceso administrativo de derechos le permite a la defensoría de familia actuar con celeridad para la declaratoria de adaptabilidad y posterior adopción de un NNA?.....	100
Figura 2. ¿ Existe celeridad y seguridad jurídica para las familias adoptantes?.....	102
Figura 3. ¿Existe rigidez normativa y/o jurisprudencial dentro del trámite de adopción?	103
Figura 4. ¿Existen dificultades para la defensoría de familia dentro del trámite de adopción?	105
Figura 5. ¿Se cumplen los términos estipulados en la ley frente a los trámites administrativos y judiciales de adopción?.....	106
Figura 6. ¿Debería realizarse un cambio frente al trámite de adopción?.....	108
Figura 7. ¿Existe suficiente capacitación y sensibilización por parte del ICBF hacia sus servidores públicos y personal, frente a las medidas de restablecimiento de derechos y la adopción?.....	110
Figura 8. ¿El ICBF cuenta con los recursos humanos e infraestructura suficientes para adelantar los procesos de adopción de manera eficaz?.....	111
Figura 9. ¿Considera importante implementar estrategias que contribuyan a fortalecer la adopción en Colombia y el derecho de los NNA a tener una familia?.....	113
Figura 10. Colombia ha sido uno de los países de mayor acogida por parte de extranjeros para poder adoptar, esto se debe a que:	115
Figura 11. Los extranjeros son quienes más adoptan a NNA con características o necesidades especiales, porque:	117
Figura 12. Algunas familias adoptantes han creado expectativas falsas frente a la adopción, porque:	118
Figura 13. Algunas familias homoparentales han encontrado dificultades a la hora de adoptar, porque:	120
Figura 14. NNA en condición de adoptabilidad entre el rango 2007 – 2017	123
Figura 15. No. de adopciones por origen de familia adoptiva en el periodo 2016 – 2020	125
Figura 16. No. de adopciones por origen de familia adoptiva en el periodo 2010 – 2012	127
Figura 17. No. de NNA adoptados con o sin características y necesidades especiales en el periodo 2016 – 2020	129
Figura 18. Porcentaje de NNA con características y necesidades especiales entre el rango 2007 – 2017.....	130

Figura 19. NNA con características y necesidades especiales asignados a colombianos y extranjeros primer periodo 2021	131
Figura 20. NNA sin características y necesidades especiales asignados a colombianos y extranjeros primer periodo 2021	132
Figura 21. NNA con asignación de familia por Regional a 31 de julio 2021.....	135
Figura 22. No. de adopciones de acuerdo al Art. 68 del CIA.....	136

Lista de apéndices

Apéndice A. Encuesta del proyecto de investigación..... 171
Apéndice B. Brochure..... 179

Glosario

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 la tienen por naturaleza.

Autoridad competente para el restablecimiento de derechos: es el Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía, de acuerdo con las competencias establecidas en los artículos 96 al 98 de la Ley 1098 de 2006.

Código de Infancia y Adolescencia: conjunto de normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, que tienen como objeto garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

Comité de adopciones: es la instancia responsable de la selección de las familias adoptantes colombianas y extranjeras, así como de la asignación de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 73, parágrafo 2 del Código de la Infancia y Adolescencia.

Declaratoria de adoptabilidad: decisión que dicta el Defensor de Familia, a efectos de definir la situación jurídica de un menor de edad en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, cuando se desvirtúa la presunción a favor de la familia biológica

como garante de sus derechos y se ordenan una o varias de las medidas de restablecimiento de derechos.

Declaratoria de vulneración de derechos: es la decisión que adopta la Autoridad Administrativa, por medio de la cual se define la situación jurídica a favor del niño, niña o adolescente, en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y en la que se ordenan una o varias de las medidas de restablecimiento de derechos.

Defensor de familia: servidor Público del Estado dependiente del ICBF, con funciones administrativas y excepcionalmente judiciales, las cuales están dirigidas a promover la protección integral, interés superior y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de evitar su amenaza, inobservancia o vulneración y restablecerlos de manera eficaz, oportuna y efectiva.

Evaluación de idoneidad: conjunto de actividades por medio de las cuales un equipo psicosocial recolecta y analiza la información de los solicitantes, a efectos de conocer aspectos relevantes para la adopción como historia personal, antecedentes familiares, entorno social, funcionamiento familiar, motivación, actitudes, expectativas, capacidades, salud física, mental y características psicológicas, entre otras.

Familia: núcleo fundamental de la sociedad, la cual 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.

Familia extensa: son todos aquellos familiares diferentes a los padres y hermanos del niño, niña o adolescente tales como: abuelos, tíos, primos, bisabuelos y demás parientes que tienen en común un vínculo de consanguinidad.

Filiación: vínculo jurídico y natural que existe entre padres e hijos, el cual genera derechos y deberes recíprocos.

IAPAS: son Instituciones Autorizadas por el ICBF para adelantar los programas de adopción.

Identidad: derecho fundamental que tiene toda persona desde su nacimiento a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación conforme a la ley.

Idoneidad: conjunto de elementos objetivos y valoraciones legales, sociales, culturales, psicológicas y médicas, que permiten determinar si una persona o pareja cuenta con las condiciones personales y familiares para brindar un ambiente protector que garantice el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad.

Interés superior: 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.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF): es la entidad del Estado colombiano que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, infancia y adolescencia, el

fortalecimiento de los jóvenes y las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquéllos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos.

Medidas de restablecimiento de derechos: decisiones contempladas en el artículo 53 del Código de Infancia y Adolescencia que, toma la Autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Patria potestad: es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos menores de edad, para facilitarles el cumplimiento de los deberes que su calidad de progenitores les impone.

Prevalencia de los derechos: se entenderá que, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos y en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD): conjunto de actuaciones administrativas y judiciales que deben desarrollarse para la restauración de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes que han sido vulnerados, amenazados o inobservados.

Protección integral: reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes 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.

Restablecimiento de derechos: instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y para la operatividad del Código de la Infancia y Adolescencia, con el fin de restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos titulares de los mismos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados.

Situación jurídica: decisión que adopta la Autoridad Administrativa en el Proceso de Restablecimiento de Derechos, a través de un acto administrativo y que tiene por objeto resolver la actuación adelantada, en función del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, frente a la amenaza, inobservancia o vulneración que presenten.

Vulneración de derechos: situación de daño, lesión o perjuicio que impide el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes.

Resumen

Título: Estrategias dirigidas a las defensorías de familia de la ciudad de Bucaramanga para hacer efectivo el derecho a tener una familia, a través de la figura de la adopción *

Autor: Julio Enrique Báez Carvajal**

Palabras Claves: Familia, adopción, interés superior, niños, niñas y adolescentes, restablecimiento de derechos, defensoría de familia.

Descripción: En cumplimiento de la protección de los derechos humanos, el Estado colombiano busca garantizar el interés superior y prevalente de nuestros niños, niñas y adolescentes, a través de la adopción. Al respecto, en aras de garantizarles el derecho a tener una familia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, mediante la labor de los defensores de familia y sus equipos interdisciplinarios de trabajo, cumple con su rol de autoridad central en la materia.

Frente a los permanentes cambios sociales y culturales, para una eficiente intervención en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y adopción, los funcionarios públicos tienen el deber de fortalecer permanentemente sus conocimientos y habilidades, mediante el estudio de la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina, que les permita tomar decisiones cimentadas en la ética y la responsabilidad.

De conformidad con lo anterior, los profesionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF de la Ciudad de Bucaramanga, cuentan con las estrategias planteadas a lo largo del presente trabajo de investigación, bajo diversos escenarios y niveles de acción, que al poder ser aplicadas contribuirán con el mejoramiento continuo de su trabajo, cumpliendo así con la finalidad de adelantar procesos de adopción de manera eficaz, mediante la garantía de los derechos humanos de quienes por su condición especial demandan la primordial protección del Estado colombiano y la sociedad en general.

* Trabajo de grado.

** Universidad Industrial de Santander. Maestría en Derechos Humanos. Directora: Elisa María Martín Peré. Doctora en Derecho.

Abstract

Title: Strategies directed to the family advocates from Bucaramanga to make effective the right to have a family through the figure of adoption *

Author: Julio Enrique Báez Carvajal**

Key words: Family, adoption, best interests, kids and adolescents, restoration of the rights, Family advocate.

Description: Following the protection of human rights, the Colombian state search to guarantee the best interest of our kids and adolescents through adoption. Regarding this, to guarantee the right to have a family, the “Instituto Colombiano de Bienestar familiar ICBF” through the work of the family ombudsman and their interdisciplinary team, achieve in their role of central authority in this field.

In face of the permanent social and cultural changes, to an efficient intervention of the Administrative Process Rights Restoration and adoption, the public officials have the responsibility to strengthen their knowledge and skills permanently through the study of the normativity, the jurisprudence, and the doctrine, to make decisions with ethic and responsibility.

Following this, the professionals of “Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF” from Bucaramanga city, have the strategies presented in this investigation, under diverse scenarios and action level, that when they can be applied they’ll contribute to the continuous improvement of their work; achieving the objective to advance the adoption process effectively, through the guarantee of the human rights of those that by their special conditions demands primordial protection of the Colombian State and the society in general.

* Degree Project.

** Universidad Industrial de Santander. Master’s degree in Human Rights. Director: Elisa María Martín Peré. PhD in Law.

Introducción

La realidad Colombiana de conformidad con la promoción y defensa de derechos humanos demanda de los funcionarios encargados de llevar a cabo la garantía del interés superior y prevalente de nuestros niños, niñas y adolescentes, el contribuir con el mejoramiento continuo de destrezas y competencias que vean fortalecidas la implementación de medidas de protección como la Adopción. Para tal efecto, resulta fundamental el estudio de la legislación a la luz de algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, así como la percepción de los profesionales competentes de las Defensorías de Familia de Bucaramanga, que permita analizar el contenido de la norma y los desafíos a los que se enfrenta la adopción en aras de brindar un aporte a la reducción de las cifras de niños, niñas y adolescentes no adoptados en Colombia.

La rigidez normativa, los aspectos socioculturales y las dificultades que enfrentan las actuaciones de las autoridades, hacen parte de esta problemática social que en ocasiones limita la oportunidad de tener una familia, viéndose vulnerados los derechos humanos de aquellos quienes por su condición especial demandan su especial protección. Ante esta situación, la presente investigación, mediante una metodología cualitativa y descriptiva con aplicación de la técnica de encuesta, busca el poder contar con un documento de análisis alrededor de las declaratorias de adoptabilidad en Procesos Administrativos de Restablecimientos de Derechos PARD y su incidencia en la adopción que brinde estrategias dirigidas a las defensorías de familia de la ciudad de Bucaramanga para hacer efectivo el derecho a tener una familia.

1. Planteamiento y formulación del problema

¿De qué manera las Defensorías de Familia de la ciudad de Bucaramanga pueden contribuir con su labor a hacer efectivo el derecho a tener una familia?

La normatividad colombiana en materia de protección de niños, niñas y adolescentes y las autoridades competentes para su aplicación se enfrentan a una realidad social y cultural frente a la adopción, viéndose vulnerados los derechos humanos de aquéllos quienes por su condición especial, demandan que su interés superior y prevalente sea debidamente salvaguardado.

La rigidez normativa parece no brindar solución a esta problemática social que niega la oportunidad de tener una familia. Así mismo, factores tales como la cultura de no adopción, la intolerancia y la discriminación, la inaplicación de la norma, la interpretación de pronunciamientos jurisprudenciales que pueden dificultar la agilización del trámite legal ocasionando temor e incertidumbre en los funcionarios competentes de su otorgamiento, entre otros, se convierten en elementos que impiden la posibilidad de brindar una familia a niños, niñas y adolescentes que por largos años se encuentran en espera de ser adoptados.

2. Justificación

La presente investigación dentro de un contexto de promoción y defensa de derechos humanos permitirá despertar conciencia en las diferentes autoridades y en la misma comunidad sobre esta problemática, toda vez que a los Estados les asiste la responsabilidad de proveer una protección especial a los niños para que estos se desarrollen y envuelvan en un ambiente familiar y social que les brinde condiciones de armonía y seguridad, atendiendo como lo establece la Ley

de Infancia y Adolescencia a la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados.

De esta manera se puede contribuir al juicioso estudio de la normatividad actualmente existente sobre la materia, así como al análisis de la jurisprudencia desarrollada, en armonía con las prácticas que desarrollan las defensorías de familia desde su ámbito de competencia, lo que permitirá fortalecer conocimientos, comprender las causas de la problemática y brindar propuestas de mejoramiento. Así, resulta necesario llevar a cabo el abordaje y empoderamiento del tema de la adopción como medida de protección a garantizar por las Defensorías de Familia, contribuyendo a que nuestros niños, niñas y adolescentes puedan contar con su derecho constitucional a tener una familia.

3. Objetivos

3.1 Objetivo general

Presentar un documento al ICBF que contenga una formulación de estrategias dirigidas a las Defensorías de Familia de la ciudad de Bucaramanga, con inclusión de propuestas jurídicas o sociales que puedan servir como aporte para el fortalecimiento de la Adopción como medida de protección de nuestros niños, niñas y adolescentes.

3.2 Objetivos específicos

1. Analizar la normativa nacional e internacional y la jurisprudencia constitucional sobre el instituto jurídico de la adopción.
2. Elaborar un diagnóstico acerca de las dificultades de los funcionarios del equipo interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con relación a la declaratoria de adoptabilidad dentro de los procesos administrativos de restablecimientos de derechos.
3. Identificar las estrategias a incorporar en el documento que se presentará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

4. Marcos de referencia

4.1 Marco legal

En Colombia existe una protección especial hacia los menores, consagrada en el artículo 44 de la Constitución Política, otorgando el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separado de ella, de esta forma, estos derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, se encuentran encaminados a que puedan ser ubicados al interior de un hogar, bien dentro de su familia de origen, siempre y cuando ésta ofrezca las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior, o a la familia que corresponda como resultado del trámite de adopción.

Así mismo, esta protección se refleja en lo dispuesto por el artículo 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia al definir la adopción como una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paternofilial entre personas que no la tienen por naturaleza. En este sentido, la figura de la adopción busca ubicar a los niños, niñas y adolescentes al interior de una familia que, le brindará educación, amor y las herramientas óptimas para lograr su desarrollo.

Respecto a las leyes y decretos que han regulado la figura de la adopción de niños, tenemos el Código Civil, la Ley 140 de 1960, por la cual se sustituye el título XIII, del Libro I del Código Civil, sobre adopción; la Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; la Ley 5ª de 1975, por la cual se modifica el Título XIII del Libro Primero del Código Civil y se dictan otras disposiciones; el Decreto 2737 de 1989,

por el cual se expide el Código del Menor, y la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y demás normatividad concordante y complementaria.

4.2 Marco jurisprudencial

La Corte Constitucional ha abordado la figura de la adopción, desde su alcance y finalidad en sentencias como la C-477/99 (1999) y C-814/01 (2001); haciendo énfasis en que la adopción es una forma de garantizar el derecho que tienen los menores a tener una familia y de la cual no deben ser separados (Sentencia T-881/01, 2001). De igual forma, ha indicado que, el interés superior del niño se encuentra consagrado de manera constitucional e internacional, de acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (1989) y la Constitución Política de Colombia, donde los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico sobre los derechos de los demás (Sentencia T-044/14, 2014).

La familia es la primera institución llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños y en consecuencia, la intervención estatal sólo puede tener lugar como un medio subsidiario de protección de los menores afectados en aquellos casos en los que peligren sus derechos fundamentales, por ejemplo, cuando existan riesgos para la integridad personal del menor o cuando se presentan antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico (Sentencia T-497/05, 2005). De tal suerte que, el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella no es absoluto, en cuanto se verifiquen una serie de circunstancias, encaminadas a determinar si existe o no realmente una condición de abandono, riesgo o peligro que afecten los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes que permitan al Estado

intervenir y garantizar la protección de sus derechos (Sentencia T-510/13, 2013 y Sentencia T-572/09, 2009).

De otra parte, se trae a colación la Sentencia T-844/11 (2011), por medio de la cual, la Corte Constitucional indicó que, antes de declarar a un niño, niña o adolescente en condición de adoptabilidad, los defensores de familia tienen la obligación de buscar parientes hasta el 6° grado de consanguinidad, lo que se conoce como familia extensa, aspecto importante dentro del trámite de adopción a efectos de que sean indagados los familiares con las cuales el menor pueda tener vínculos afectivos y haya convivido para así conocer su entorno familiar.

Así mismo, el concepto de familia se ha venido desarrollando a lo largo de los años, la cual ya no solo se encuentra limitada a la concepción que, únicamente se encuentra conformada por la unión de un hombre y una mujer por el vínculo del matrimonio, sino que, se ha extendido a todas aquellas parejas que sin tener vínculo matrimonial, se encuentran unidas mediante un lazo afectivo y mantienen una comunidad de vida y auxilio mutuo; así como la conformación de familias monoparentales y homoparentales. Esto teniendo en cuenta la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares que permiten pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios, como por ejemplo, una mujer casada con hijos que se divorcia experimenta el modelo de familia nuclear intacta; luego, cuando se produce la ruptura, forma un hogar monoparental; más tarde, puede constituir un nuevo núcleo familiar, lo que se conoce como familia ensamblada y, al fallecer el cónyuge o compañero, de nuevo transitar por la

monoparentalidad originada en la viudez, lo que se denominaría una cadena compleja de transiciones familiares (Sentencia C-577/11, 2011).

De igual forma, no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia, teniendo en cuenta que generaría un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto ésta es una medida de protección plenamente idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos consagrados en el artículo 44 superior (Sentencia C-683/15, 2015).

Lo anterior teniendo en cuenta que, la Corte Constitucional ha indicado que, las parejas del mismo sexo pueden constituir el tipo de familia homoparental y no existe una razón constitucionalmente admisible para que el Estado niegue la posibilidad que estas familias puedan contraer vínculo matrimonial, pues ello atentaría contra el conjunto de garantías de dignidad humana, libertad e igualdad que irradia el ordenamiento, como cláusulas de erradicación de todas las injusticias. Afirmar lo contrario, conduciría a negar los cambios estructurales ocurridos con la entrada en vigor de la Carta Política de 1991 (Sentencia SU-214/16, 2016).

La demás jurisprudencia se desarrollará a lo largo del presente documento, de las cuales se podrán verificar el compromiso que tiene el Estado, la sociedad y la familia en tema de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así mismo, el compromiso que implica declarar

a un menor en condición de adoptabilidad y que dentro del trámite de adopción no se vulneren los derechos de los menores.

5. Estado del arte

Existen artículos tanto nacionales como internacionales que han abordado el tema de la adopción desde diferentes perspectivas. Podemos resaltar:

Estrada, Ramírez y Rendón (2014, p. 77) señalan como problema la omisión de verificación y cumplimiento de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la adopción por parte de los entes encargados de concederla, desatendiendo el interés superior del niño y adolescente, presentándose falencias en los procesos debido a la arbitrariedad y negligencia de los operadores jurídicos.

Buitrago y Cabrera (2014, p. 118) estudian la viabilidad de la adopción conjunta por parte de parejas del mismo sexo, encontrando como principales hallazgos la ausencia de regulación, la inestabilidad jurídica que estas parejas puede tener, falta de claridad del vínculo jurídico que pueden establecer y el mayor conocimiento que requieren las autoridades sobre aplicación de derechos.

Rosser (2015, p. 13) refiere que, al ser la institución familiar un contexto reparador para niños y niñas, es necesario desarrollar servicios especializados de apoyo a las familias adoptantes para la resolución de posibles dificultades o retos que asumen con la adopción.

Medina (2018, p. 557), señala que, la figura de la adopción procura mejorar la integración de la familia, extendiendo el parentesco en todos los grados, líneas y clases, de modo que, el hijo adoptivo pasa a ser miembro jurídico de la familia, equiparándose al hijo biológico. Siendo así que, todas aquellas normas aplicables a los parientes se aplican de igual manera a los adoptivos.

Espejo y Lathrop (2020, p. 106), indican que, el derecho de familia moderno se ve continuamente desafiado, pues regula relaciones de las personas en familia en contextos sociales dinámicos, complejos y en profunda transformación, sobre todo en las sociedades modernas, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, donde los proyectos individuales no se desarrollan predominantemente en la familia.

La investigación se realizará mediante una exploración normativa, haciendo especial énfasis en la jurisprudencia, con apoyo en la doctrina y el lineamiento técnico administrativo del programa de adopción del ICBF, cuya información recopilada se organizará conforme a los conceptos de interés superior y prevalente del niño, concepto de familia, el parentesco, capacidad, consentimiento, Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD, adopción, adoptante, adoptivo, adopción internacional, entre otros.

El análisis de los elementos y etapas que conforman el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD, regulado en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, resulta decisivo para el estudio de las actuaciones administrativas del Defensor de Familia como autoridad competente para emitir fallos de adoptabilidad.

A partir de la lectura se busca construir los diferentes aspectos de las declaratorias de adaptabilidad, su definición, efectos, requisitos generales, efectos jurídicos, etc.

Los principales referentes teóricos se fundamentan en la normatividad colombiana que regula las declaratorias de adoptabilidad, sus efectos frente a la adopción, y se estudian pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella, la protección integral y el cuidado de los mismos, etc, criterios que encuentran su respaldo en normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Los referentes teóricos a utilizar también comprenden los criterios de tipo jurisprudencial de Cortes Internacionales de protección de derechos humanos y su reconocimiento dado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH y por la Convención Americana sobre Derechos humanos CADH, entre otros.

6. Metodología

La Metodología a seguir será mixta y descriptiva. Se desarrollará en primer lugar, una investigación documental de tipo analítico tomando como fuente de consulta la normatividad legalmente existente en Colombia en materia del Proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD frente a la adopción, la doctrina existente, Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de Cortes Internacionales; así mismo, se recolectarán datos estadísticos del ICBF respecto de las adopciones de los últimos años en el país y del primer semestre de 2021 en la Regional Santander.

La información recopilada será consignada a lo largo del documento, y su análisis permitirá la sistematización de los argumentos orientados a desarrollar los objetivos planteados, así como el desarrollo de estrategias dirigidas a las defensorías de familia de Bucaramanga para hacer efectivo el derecho a tener una familia, a través de la figura de la adopción.

Como instrumento auxiliar de estudio y consulta se hará uso del Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, aprobado mediante Resolución No. 0239 de fecha 19 de enero de 2021.

Así mismo, como técnica de investigación a emplear se tiene la Encuesta a 17 profesionales que han intervenido en declaratorias de adoptabilidad en los Procesos Administrativos de Restablecimientos de Derechos PARD, como son los Defensores de Familia y psicosociales del Municipio de Bucaramanga, pudiéndose hacer extensivo a otras Defensorías de Familia de la Regional, con la finalidad de conocer su criterio frente a la Adopción, las dificultades encontradas, la interpretación dada a los pronunciamientos de la Corte, la existencia o no de vacíos normativos en la figura y la eficacia que la misma ha tenido como mecanismo de protección de niños, niñas y adolescentes.

Si bien es cierto, en la propuesta inicial se contempló la técnica de Entrevista y subsidiariamente, 6 grupos de discusión, conformados por profesionales que conocen de los Procesos Administrativos de Restablecimiento PARD, con inclusión de miembros del equipo interdisciplinario de la Defensoría; sin embargo, para facilitar la recopilación y organización de la información, se optó por la práctica de la técnica de Encuesta a 17 profesionales, entre ellos los

defensores de familia, quienes actúan como directores de la defensoría, y los profesionales psicosociales, por ser éstos últimos miembros del equipo interdisciplinario de la defensoría de familia; todos ellos con experiencia en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD. Así mismo, se consideró importante la presentación de estadísticas relevantes. Sobre lo referido, se hace claridad que los cambios implementados no afectan el desarrollo de la investigación y se deben a las dificultades propias que actualmente se vienen presentando producto de la situación actual de emergencia sanitaria por causa de la pandemia por COVID-19, como el no haberse consolidado el retorno total de participantes a la presencialidad, dificultades en el acceso a la tecnología, el distanciamiento social e implementación de normas de bioseguridad.

Los datos se analizarán mediante el método de análisis de contenido y los resultados obtenidos son consolidados dentro de este documento de investigación. Tras la recogida de los datos se realizará un estudio descriptivo con análisis de información y formulación de propuestas. La técnica empleada será llevada a cabo en las instalaciones de la Regional Santander del ICBF, o en el Centro Zonal que se disponga, con espacios adecuados para su ejecución, acorde al cronograma de trabajo que se informará a la Dirección Regional.

7. Muestra

La muestra que se seleccionó es de un total de 17 profesionales, que han tenido experiencia en el área de declaratoria de adoptabilidad en los Procesos Administrativos de Restablecimientos de Derechos PARD, como son los Defensores de Familia y psicosociales del Municipio de

Bucaramanga, con el fin de poder interactuar y realizar una encuesta mediante preguntas de selección múltiple, con única respuesta.

El número de encuestas que se llevó a cabo fue de 17, una por participante. Para cada encuesta se implementó un tiempo máximo de 60 minutos, pero se desarrollaron de acuerdo al tiempo estimado por cada participante. Las cuales se realizaron en las diferentes instalaciones de los Centros Zonales de Bienestar Familiar de Bucaramanga como el Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, Centro Zonal Carlos Lleras Restrepo, Centro Zonal Bucaramanga Sur. Así mismo se desarrollaron en las instalaciones de la Dirección Regional Santander del ICBF.

Las preguntas que se hicieron a los profesionales participantes en este estudio son presentadas en el anexo A de esta tesis.

8. Consideraciones éticas

Los principios éticos que se garantizan en este estudio son:

- No maleficencia: no se realizará ningún procedimiento que pueda hacerles daño a los profesionales participantes en este estudio.
- Justicia: la muestra se seleccionará sin ningún tipo de discriminación, tratando a los participantes del estudio con igual consideración y respeto.
- Beneficencia: se aplicará, cuando durante la encuesta el investigador ponga en relevancia la necesidad de conocimiento en los sujetos de la investigación.

- Respeto a las personas: Implica a) permitir que el sujeto cambie de opinión, el poder decidir si la investigación concuerda con sus intereses o conveniencia, b) la reserva en el manejo de la información - confidencialidad, c) reciprocidad: dar a conocer la información nueva producida en la investigación, los resultados y lo aprendido. d) vigilar el bienestar del sujeto.
- Autonomía: en el estudio, solo se incluirán los profesionales que acepten voluntariamente participar y se respetará la decisión de querer permanecer dentro del mismo.
- Principio de confidencialidad: El proyecto reconoce que las personas tienen derecho a la privacidad y al anonimato. Este principio reconoce que las personas tienen derecho de excluirse y/o mantener confidencialidad sobre cualquier información concerniente a su nivel de conocimientos.

Para el desarrollo de la presente investigación, se contemplan los siguientes aspectos éticos:

- La investigación debe basarse, hasta donde sea posible, en el consentimiento libre, consciente y reflexivo de aquellos que se estudian o en cuyo contexto social se busca intervenir. De esto se deriva la responsabilidad de explicar detalladamente los términos y condiciones del proyecto, de tal forma que los participantes entiendan los propósitos, el sentido del trabajo, y la forma como se llevará a cabo su divulgación.
- El tipo de estudio corresponde a una “investigación sin riesgo” puesto que el objetivo es obtener información sobre conocimientos que tienen las personas y no de realizar intervenciones que pusieran en riesgo su salud física, psicológica y emocional.

- Los derechos, dignidad, intereses y sensibilidad de las personas se respetaran, al examinar las implicaciones que la información obtenida puede tener, así mismo se guardará la confidencialidad de la información, y la identidad de los participantes se protegerá.

9. La familia y el interés superior del niño

La familia como núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, y en particular de los niños; razón por la cual, deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad (ONU, Convención sobre los derechos del niño, preámbulo, 1989), siendo este el espacio propicio para que crezcan en medio de amor, felicidad y puedan potenciar su pleno desarrollo, guiados por los principios de igualdad, libertad, autonomía y dignidad.

Recordemos que, la familia es la forma en que naturalmente se organiza el hombre en sociedad, además que sirve como herramienta para la felicidad humana, fin último del derecho (Figuroa, 1995, p. 65). la respuesta del Estado se restringe a reconocerla, protegerla y fortalecerla, ofreciendo una estructura jurídica asociada principalmente a los efectos económicos y personales que los lazos familiares generan. Así mismo, para Espinoza (2016, p. 225), la familia, desde un concepto sociológico, históricamente aparece como una agrupación de personas reunidas bajo un vínculo de carácter sexual, filiación o descendencia común. Por otro lado, desde el pensamiento jurídico, el concepto de familia únicamente aparecía vinculado a la institución matrimonial.

Ahora, frente a las nuevas reformas constitucionales que se han presentado en varios países del mundo, respecto de la regulación de la familia y el impacto de la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, se desprende una transformación de la familia tradicional, basada en las nuevas formas en las que se pueden reconocer. Además, como bien lo ha indicado Espejo y Lathrop, se ha cambiado la concepción de la paternidad biológica, dando cabida a una nueva responsabilidad parental (Espejo y Lathrop, 2020, p. 90).

Y es que, con el inicio del siglo XXI, se ha presentado un proceso de transformación de las conductas familiares, las cuales han mutado sus características estructurales teniendo en cuenta un nuevo modelo social, además del surgimiento de una sociedad globalizada y liberalizadora. Muchas de las causas que han dado inicio a este fenómeno han sido desde la progresiva igualdad de la mujer en la vida pública, el control y nuevas formas de reproducción humana, y cambios en los roles de hombre y mujer, Así mismo, un aspecto en particular y novedoso dentro de los cambios que se han presentado ha sido la demanda de normatividad encaminada a la afectividad de la voluntad de las minorías de someterse a un nuevo orden familiar establecido, lo cual ha permitido incorporar en los ordenamientos normativos la regulación de nuevos modelos de uniones afectivas (Espinoza, 2016, p. 230).

Así mismo, estos autores (Ibídem, p. 101) han señalado que, las nuevas reformas constitucionales y en relación al derecho de familia moderno, buscan responder a cambios en la estructura, composición y expectativas de los miembros de la familia, en materia de divorcio, reconocimiento de uniones consensuadas o de parejas de hecho, matrimonio entre personas del

mismo sexo, custodia compartida de los hijos, restricción de castigos corporales contra niños y la obligación legal de satisfacer su interés superior en cualquier procedimiento.

En igual sentido lo señala Espinoza (2016, p. 228), quien indica que el derecho de familia prácticamente se ha vaciado de sus elementos basales, para ello, basta con observar la institución matrimonial que pareciera no tener continuidad con el matrimonio de antaño, de tal suerte que, hoy en día resulta común la idea de un matrimonio disoluble; existe amplio reconocimiento a la autonomía de la voluntad, ha desaparecido el poder del marido sobre la mujer, se han eliminado todos los conceptos que favorecían a los hijos matrimoniales y se han asumido las uniones de hecho como institución jurídica, así como el matrimonio y otras uniones homosexuales, que cada día avanzan hasta llegar a su reconocimiento.

Espejo y Lathrop, sin dejar de reconocer los debates académicos que han generado las reformas constitucionales latinoamericanas, llegan a concluir que la constitucionalización del derecho de familia puede estar abriendo caminos innovadores y de gran alcance para las reformas legales que intentan abordar problemáticas jurídicas. Consideran también que el derecho de familia moderno se ve continuamente desafiado, pues regula relaciones de las personas en familia en contextos sociales dinámicos, complejos y en profunda transformación, señalando estos autores la importancia de la tarea del intérprete y de los tribunales. Igualmente refieren que la constitucionalización del derecho de familia podría desempeñar un papel primordial en la protección de los derechos humanos dentro de las relaciones familiares al incorporar progresivamente las normas internacionales de derechos humanos a la legislación nacional. (Espejo y Lathrop, 2020).

La familia es el eslabón principal de la construcción de la sociedad, donde los Estados únicamente pueden intervenir cuando se advierta que, la familia no responde a los cometidos básicos dentro del marco de las garantías y responsabilidades frente a los niños, niñas y adolescentes, quienes se encuentran amparados por el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separados de ella.

De esta forma, el Estado colombiano y en atención al **principio de interés superior del menor**, ha garantizado la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, además, de velar que éstos tengan una familia y no sean separados de ella, como derecho fundamental que les fue otorgado por medio de nuestra Carta Política; junto al cuidado y el amor que, principalmente debe brindarse en el seno familiar, garantizándoles el desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus demás derechos consagrados en el artículo 44 superior.

El principio de interés superior del menor fue reconocido por primera vez en la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 3° y, en Colombia fue acogido mediante el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), indicándose que, los niños y niñas, merecen especial protección constitucional y se determinó que, todas las autoridades, tanto públicas y privadas, deben tener en consideración este principio al momento de decidir sobre la situación de un menor de edad.

La Corte Constitucional en Sentencia T-497/05 (2005) estableció unos criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, los cuales son:

- La garantía del desarrollo integral del menor;

- La preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor;
- La protección del menor frente a riesgos prohibidos;
- El equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor;
- La necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado; y
- La necesidad de tener en cuenta las opiniones expresadas por el menor respecto del asunto a decidir.

Así mismo estableció unos criterios específicos: la necesidad de preservar el derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella; la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia del menor hacia su familia de crianza y, finalmente, la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención estatal en las relaciones familiares de crianza del menor.

10. La adopción en Colombia

En Colombia, el instituto jurídico de la adopción se encuentra regulado en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006, actual Código de Infancia y Adolescencia, definiéndose, principalmente y por excelencia, como una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paternofilial entre personas que no la tienen por naturaleza. En otras palabras, la adopción es una medida de restablecimiento de derechos que,

materializa el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia de acuerdo a lo consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política (1991).

En este sentido, para Parra Benítez (2008, p. 203) la naturaleza jurídica de la adopción es servir como medida de protección, como medida de restablecimiento de derechos y como una fuente de parentesco constituida por una decisión judicial. A su vez, para Monroy Cabra (2009, p. 135) la adopción tiene como características ser una medida de protección que tiene la vigilancia del Estado, la cual es irrevocable y en la cual se establece la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza, afirmando que, la adopción es un medio de protección para el menor abandonado y por tanto la paternidad no sólo se fundamenta en vínculos de sangre, sino en aspectos morales, sociales y familiares.

De otra parte, indica que, la adopción es el prohijamiento como hijo legítimo de quien no lo es por naturaleza, consistente en el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado, lo cual se denomina como parentesco civil (Ibídem, 2009, p. 123).

La adopción pasó de ser un mecanismo para conceder hijos a unos adultos, transformándose en un modo de dar una familia a los menores que por cualquier razón carecen de ella, concepción que hoy, inspira a las legislaciones modernas, reconociéndose que el interés de los mayores de tener hijos que permita desarrollar la conducta instintiva de perpetuarse en el tiempo y brindar afecto y protección al individuo débil, está esencialmente encaminada a proteger una población vulnerable; sumado al principio de prevalencia de los derechos de los niños,

convirtiendo la adopción como una sana fórmula de cooperación social (Medina Pabón, 2018, p. 555).

Así, quienes no son padres biológicos contraen por ministerio de la ley las obligaciones que tiene un padre natural. El hijo, a su vez, encuentra en este nuevo núcleo no natural a la que de ahora en adelante será su familia, a la cual pertenecerá y de la cual no debe ser separado (Sentencia T-881/01, 2001).

El derecho fundamental a tener una familia no es más que un llamado constitucional, derivado del orden natural de las cosas, como el de crecer al lado de los progenitores, con el amor y el cuidado que les asiste bajo la premisa del instinto biológico y natural de la maternidad y de la paternidad, de aquel instinto de conservación de la especie, de la fraternidad y del vínculo consanguíneo (Ortiz y Estrada, 2019, p. 271).

La Corte Constitucional ha indicado que, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, cuenta con garantías constitucionales adicionales que refuerzan la obligación de preservar la familia como institución básica de la sociedad, así como la prohibición de molestar a las personas en su familia y la protección a su intimidad familiar; en igual sentido indica que, este derecho cuenta con obligaciones internacionales que han sido adoptadas por el Estado colombiano en materia de derechos humanos, bajo el entendido que, existe una presunción a favor de la familia biológica, según la cual, las medidas estatales de intervención en la vida familiar, solo puede traer como resultado final la separación de los menores de edad, cuando la familia no es apta para cumplir con los cometidos básicos respecto del desarrollo integral y armónico de los niños, niñas

y adolescentes, teniendo en cuenta además que, todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar (Sentencia T-844/11, 2011).

Durante la construcción de la identidad, el adoptado debe afrontar las mismas etapas y desafíos que cualquier otro niño, sin embargo, su proceso puede verse afectado en mayor o menor medida por situaciones propias de la adopción, por ejemplo, al hacerse preguntas como ¿Quién soy? ¿En quién me convertiré? o ¿De dónde vengo?, teniendo que lidiar con la dualidad y la disonancia de pertenecer a dos familias, una con la que convive actualmente, que lo ha cuidado y que conoce bien, y otra de la que proviene y no tiene mayor información, incluso tendrá que lidiar con la dualidad de pertenecer a dos países, adoptando sus costumbres, religión y culturas diferentes del que fue separado (ICBF, Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, 2021, p. 48).

Por tal motivo, es importante que el adoptado realice su proceso de búsqueda de familia de origen, a efectos que conozca los aspectos relevantes de su historia, en especial pueda reconstruir su identidad personal, familiar y socio-cultural. Es importante que este proceso de búsqueda, se realice mediante acompañamiento de un profesional psicosocial.

La Ley 1098 (2006), señala en su artículo 75 que, 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 y de ellos sólo se podrá expedir copia de la solicitud que los adoptantes hicieron 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 ICBF 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, resultan las autoridades competentes para efectos de investigaciones penales o disciplinarias a que hubiere lugar.

Así mismo, el artículo 76 (ibídem, 2006) señala que, todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información.

Los apartes subrayados fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad en razón que, para el demandante dichas expresiones resultan desproporcionadas para los menores de edad, quienes no puedan ejercer libremente el derecho de información veraz o imparcial respecto del origen de sus padres y familiares cercanos tan solo por no haber cumplido la mayoría de edad, facultad que sí pueden tener otras personas ajenas al goce de ese derecho del menor como los padres adoptantes, quienes juzgarán el momento y las condiciones para conocer dicha información.

La Corte Constitucional declaró exequibles los apartes demandados mediante Sentencia C-058/18 (2018), bajo los siguientes argumentos:

- La finalidad buscada por el legislador de levantar la reserva sobre el procedimiento de adopción y su familia cercana a juicio de los padres, consiste en proteger al menor del impacto que dicha información pueda tener dentro de su formación hasta tanto él mismo cuente con el grado de madurez necesario para afrontarla. Es así como la ley confía dicha

facultad a quienes ejercen la patria potestad para que juzguen el momento más apropiado, en desarrollo y respeto del principio del interés superior de los menores, para revelar los asuntos judiciales, administrativos y sobre todo fácticos de su proceso de adopción.

- La restricción de cumplir la mayoría de edad resulta idónea para la efectiva protección del menor, pues a esa edad, además de alcanzar la capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, debería haber desarrollado un alto grado de discernimiento para solicitar directamente los documentos integrantes de su proceso de adopción.

Anteriormente, en el Código del Menor (1989), en su artículo 114 se señalaba que, todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de treinta (30) años. Así mismo se señalaba que, el adoptivo podía solicitarlos cuando hubiere llegado a la mayoría de edad. Por otra parte, en ambos códigos (Código del Menor, artículo 115 y Ley 1098 de 2006, artículo 76) se mantuvo la posibilidad de que los padres juzguen el momento y las condiciones para que su hijo conozca sus orígenes, siempre y cuando no le resulte desfavorable conocer dicha información.

Espejo y Lathrop (2020, p. 106), traen a colación lo indicado por la Suprema Corte de México quien dictaminó que, dentro de un vínculo familiar es imprescindible que la persona sepa quién es, cuál es su nombre, cuál es su origen, quiénes son sus padres, a fin de ejercer su derecho a la identidad biológica; agregando que, cuando la realidad de un vínculo biológico no se encuentra reflejada en el plano jurídico, debe reconocerse el derecho de la persona (sea mayor o menor de edad) a lograr el estado de familia que corresponde con su relación de sangre.

Por otra parte, en aquellos casos en los que está de por medio la permanencia del menor en el seno de una familia de crianza, cuando ya existen vínculos afectivos, la separación del menor de esa familia lo afectaría psicológica y emocionalmente, razón por la cual, el ámbito de protección del derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada, preferiblemente, hacia su grupo familiar de crianza, cuando un menor ha sido separado de su familia biológica (Sentencia T-497/05, 2005).

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-044/14 (2014) ha identificado ciertos hechos o situaciones, que constituyen circunstancias suficientes para decidir en contra de la ubicación de un niño en una familia y que, en aras de la conservación del interés superior del niño, el Estado tiene la facultad de limitar los derechos que poseen los padres sobre sus hijos. Dichos hechos o situaciones son:

- Claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del niño o la niña;
- Antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia;
- Circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Constitución Política ordena protección: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

En tal sentido se desprende que, en el evento en que la familia natural no le brinde al menor el cuidado que merece, se procede a la adopción como una forma de garantizar los derechos del niño, niña o adolescente. Estrada ha señalado que, la adopción es un mecanismo orientado primordialmente a satisfacer el interés superior de los niños cuando la familia no garantiza

las condiciones para la realización y ejercicio de sus derechos. Sin embargo, debe ser la última medida a la que se acude pues implica una intervención drástica del Estado en la familia, al separar el niño de ella y romper los vínculos biológicos (2018, p. 1).

Los padres tienen el deber de cuidar, asistir, educar y formar a sus hijos; pero, sin duda, existe una responsabilidad compartida por parte de la sociedad y del Estado, a quienes de igual forma les compete colaborar en la formación y protección de los niños, niñas y adolescentes, a efectos de suplir la falta de los padres o ayudarlos con el fin de proporcionar a aquéllos las condiciones necesarias para que lleven una vida plena (Marín Mora, 2010, p. 59).

Es importante señalar que, la Ley 1098 de 2006, fue modificada mediante la Ley 1878 de 2018, por medio de la cual, se reformaron varios trámites administrativos como el de conciliación, trámite para la inobservancia de derechos, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, los permisos de salida del país y todo lo referente a la adopción.

Dentro de las modificaciones realizadas a la Ley 1098 de 2006, y en especial a su artículo 52, se resalta la importancia de la valoración psicológica y emocional del niño, niña y adolescente, con el fin de determinar su afectación, teniendo en cuenta los hechos que vulneraron sus derechos y su incidencia, eliminándose la verificación del estado de salud física de los NNA por parte del equipo técnico interdisciplinario. Así mismo, se indica que, en todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico

interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en los artículos 17 al 37 *ibídem*.

Así mismo, la Ley 1878 de 2018, realizó mejoras en relación al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD, ya que anteriormente no se contemplaba un término máximo legal para realizar seguimiento a los niños, niñas y adolescentes declarados en vulneración de derechos. Ahora, la norma ha determinado un plazo máximo de 18 meses para resolver la situación legal de los menores que se encuentran bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, promulgando la no vulneración de sus derechos fundamentales y buscando su protección integral.

Las modificaciones realizadas a la Ley 1098 de 2006 respecto a la adopción, fueron aquellas relacionadas con el contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos (artículo 107 *ibídem*); declaratoria de adoptabilidad (artículo 108, *ibídem*); competencia para conocer del proceso de adopción (artículo 124 *ibídem*); algunos aspectos relacionados con las reglas especiales del procedimiento de adopción (artículo 126 *ibídem*); y respecto de la seguridad social de los adoptantes y adoptivos (artículo 127 *ibídem*).

Ahora bien, la adopción tiene como finalidad el establecimiento de una verdadera familia para el niño, niña o adolescente y debe hacer efectivo su interés superior y la prevalencia de sus derechos. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El propósito principal de la adopción, cuya finalidad se enmarca dentro del principio universal del interés superior del niño, como ya se anotó, es el de dar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, no sólo en su aspecto físico e intelectual sino también emocional, espiritual y social. El fin de la adopción, como lo ha sostenido la Corte, no es solamente 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. 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.” (Sentencia C-477/99, 2009)

De igual forma esta Alta corporación ha señalado:

“... la adopción “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”. Por tanto, se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales.” (Sentencia T-204-A/18, 2018)

De tal suerte que, la adopción tiene especial relevancia constitucional y legal, que no solo contribuye al desarrollo pleno e integral del menor en el seno de una familia, sino que, hace efectivo los principios del interés superior del niño, tal y como lo ordena el artículo 44 constitucional, cuyo fundamento de igual forma se consagra en los artículos 42 y 45 ibídem, que establecen la protección especial del niño y el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, a recibir protección contra toda forma de abandono y violencia, a recibir cuidado y amor necesario para su formación integral (Sentencia C-577/11, 2011)

En el mismo pronunciamiento constitucional (2011), la Corte fue enfática al indicar que, los hijos adoptados tienen iguales derechos y deberes que los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo en cuenta que las diferentes formas de fundar una familia, de acuerdo a los preceptos del artículo 42 superior; de tal suerte que, no puede haber diferencia de trato, concluyéndose que, el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo porque en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial.

Es importante señalar que, a la luz de la Ley 5ª de 1975 que modificó varios artículos respecto de la adopción regulados por el Código Civil, anteriormente en Colombia existían dos clases de adopciones, a saber, la adopción plena y la adopción simple, siendo la primera la que producía parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los consanguíneos de éste; además el adoptivo rompía todos sus vínculos con la familia de origen, tomando el apellido del adoptante; la autoridad paterna y la patria potestad eran exclusivas del adoptante, debiéndose alimentos, se

prohibía ejercer acción de impugnación de maternidad, reclamación de estado civil y de reconocimiento, y demás derivadas de la filiación.

En cambio, en la adopción simple, el parentesco se establecía entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste, quien no salía por completo de su familia de origen, pudiendo conservar su apellido y agregar el del adoptante o cambiarlo por éste. Así mismo, la autoridad paternal y la patria potestad era exclusivo de los adoptantes, pero en temas de alimentos y derechos hereditarios se tenían en ambas familias (Parra Benítez, 2008, p. 204-205).

Se deja claridad que, la adopción simple fue derogada por el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), existiendo actualmente en Colombia únicamente la adopción plena.

Por lo anterior, los niños que son entregados en adopción, la familia biológica cede su prioridad, atendiendo a que éstos pueden llegar a establecer vínculos de afecto y dependencia hacia los familiares adoptivos, cuya alteración podría incidir negativamente sobre la estabilidad del menor, estableciéndose una relación paternofilial entre personas que naturalmente no la tienen, extinguiendo el vínculo filial anterior. Por tal motivo, la adopción adquiere el carácter de irrevocable, una vez se haya consolidado el proceso respectivo, tal y como se indica en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006.

Y es que desde la expedición del Código del Menor (1989), la adopción ha sido irrevocable, una vez se hayan agotado todos los requisitos para que ésta sea procedente, de allí la importancia del procedimiento administrativo especial y en el cual se declara en situación de adoptabilidad al

niño, niña o adolescente, como también la decisión judicial que decreta su adopción, en atención a que, estamos frente a la materialización de un derecho fundamental que no se puede desconocer por la simple voluntad de las partes; y es que una vez se apruebe la adopción y el menor sea entregado, no se admite que se pueda hacer *devolución* del adoptado.

De igual forma, la irrevocabilidad de la adopción implica que, a quienes se les decretó la adopción, surgen obligaciones jurídicas, las cuales no pueden ser dejadas a un lado por voluntad de las partes, es decir, dicho trámite se efectúa atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente, y no a las expectativas que puedan tener los adoptantes, en caso de que las mismas no sean las anheladas; por tal motivo, y en el evento de abrir la posibilidad de un reintegro al ICBF, transgrede el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como el carácter prevalente de sus derechos.

Si bien, el Código de Infancia y Adolescencia señala que, se prohíbe iniciar acciones de impugnación o reclamación de paternidad, no obstante, 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. En tal sentido, tal como lo señala Medina Pabón (2018, p. 592-593), queda en cabeza del adoptivo la decisión de solicitar la investigación de la filiación, lo cual solo tendrá carácter informativo y no generará vínculos paternos filiales con el progenitor consanguíneo, teniendo en cuenta además que, la prosperidad de las pretensiones del adoptivo no extinguirá los efectos de la adopción, salvo declaración judicial que la ordene y previo el consentimiento de éste.

Para proceder con el proceso de adopción se requiere establecer la situación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, a través de las diferentes vías jurídicas como lo son:

- Declaratoria de adoptabilidad dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos PARD.
- Autorización para la adopción.
- Consentimiento para la adopción.

10.1 Proceso administrativo de restablecimiento de derechos

Se entiende por Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD, el instrumento creado por la Ley de Infancia y Adolescencia que tiene como fin el de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, frente a la amenaza o vulneración de los mismos; en otras palabras, se entiende por el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 50 de la Ley 1098 de 2006, dentro del contexto de protección integral y bajo los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

De igual forma, el artículo 51 *ibídem* establece que, la responsabilidad de llevar a cabo este proceso recae sobre el Estado, a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los

niños, niñas o adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

Así mismo, en atención a los mandatos constitucionales a favor de los niños, niñas y adolescentes, la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, regula las actuaciones administrativas que tienen como objeto proteger y restablecer sus derechos vulnerados o amenazados, lo cual se realiza en varias etapas.

Una vez se pone en conocimiento la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa deberá proceder de forma inmediata, debiendo actuar conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por artículo 1° de Ley 1878 de 2018, y realizar cada una de las verificaciones que allí se señalan, a efectos de continuar con lo contemplado en los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. En estos artículos se establece el trámite que debe seguirse para dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, donde deberá definirse la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, declararlos en vulneración de derechos o en adoptabilidad, y se deberá imponer las medidas de restablecimiento de derechos que se consideren pertinentes. Lo anterior deberá realizarse en un término improrrogable de seis (6) meses, y que no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

En el eventual caso que, la autoridad administrativa no tome la decisión dentro del término señalado, perderá competencia y el proceso se remitirá al juez de familia, quien deberá resolver

máximo dentro del término de dos (2) meses. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitiendo inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno.

Al declararse un niño, niña o adolescente en situación de vulneración de derechos, se continúa con la etapa de seguimiento, regulada en el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, que tiene como propósito observar las condiciones del menor y los resultados de las medidas adoptadas, a efectos de tomar los correctivos que se requieran. Esta fase de seguimiento tendrá un término de seis (6) meses, en el cual se determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

No obstante y en casos excepcionales, la autoridad administrativa podrá prorrogar el término inicial, hasta por otro término que no podrá exceder de seis (6) meses.

Se precisa que, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, desde la información inicial de la presunta amenaza o vulneración hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea, deberá adelantarse en un término máximo de dieciocho (18) meses

(Inciso 6° del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019).

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa, decretadas por la autoridad administrativa competente, bien sea por el Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía, según sea el caso, y que pueden ser de manera provisional o definitiva, teniendo en cuenta el derecho amenazado o vulnerado, de tal forma que se pueda garantizar y en primera medida, el derecho que tiene el niño, niña y adolescente a permanecer en el medio familiar.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-276/12 (2012), ha indicado lo siguiente:

“... si bien las autoridades cuentan con un importante margen de discrecionalidad para adoptar tales decisiones, (i) deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceitos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito

familiar; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño.”

10.2 Requisitos para adoptar

Como primera medida es importante precisar que, se ha partido de la concepción errónea de que la adopción es un derecho de los adoptantes, cuando en realidad debe entenderse como una medida de protección y restablecimiento de derechos del menor. No se está frente a un derecho o facultad que les permita a las personas el querer adoptar un hijo y de esa forma el Estado deba garantizarles su aspiración.

En tal sentido y sin ninguna excepción, la medida de protección debe estar precedida de un proceso administrativo a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de las defensorías de familia y los jueces de familia, quienes son las autoridades competentes para evaluar las condiciones de vulnerabilidad para sus derechos en que se encuentra un menor, que concluye con la declaratoria de adoptabilidad y posteriormente, las condiciones favorables para su desarrollo que deben tener las familias adoptantes. Es potestad de las autoridades competentes, establecer si las condiciones de la familia adoptante son las más propicias para el bienestar del niño (Sentencia SU-617/14, 2014).

Así las cosas y teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 68 del Código de Infancia y Adolescencia, podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos

15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.

No obstante, la anterior norma, respecto a la edad no aplicará en el evento que la adopción se realice por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

El artículo 68 *ibídem*, señala tres modalidades de adoptantes: la primera, *la adopción individual o monoparental*, como por ejemplo, las personas solteras (numeral 1°) y el guardador del pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración (numeral 4°); la segunda, *la adopción conjunta*, la cual es ejercida por los cónyuges (numeral 2°) y los compañeros permanentes (numeral 3°); finalmente, se encuentra *la adopción complementaria o por consentimiento*, ejercida por el cónyuge o compañero permanente respecto del hijo(a) del otro cónyuge o compañero (numeral 5°).

Ahora bien, mediante la sentencia C-071/15 (2015), se declaró exequible los numerales 3 y 5 del señalado artículo, en el entendido que, dentro de su ámbito de aplicación se encuentran las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga sobre el hijo biológico del compañero o compañera permanente. Así mismo, la sentencia C-683/15 (2015), declaró exequibles las expresiones de los numerales 3 y 5 del mismo artículo, bajo el entendido, que, en

virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación se encuentran las parejas del mismo sexo que conforman una familia.

En este aspecto, la Corte Constitucional concluyó que, no es constitucionalmente válido excluir a las parejas del mismo sexo de los procesos de adopción, y de llegar a excluirse generaría un déficit en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, desconociéndose el interés superior del menor, el cual se encuentra representado en su derecho a tener una familia, como medida idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo la Corte indicó que, no es aceptable que la orientación sexual de una persona se considere como falta de idoneidad para adoptar, aclarando que, cada caso en particular debe ser examinado de acuerdo con las condiciones de cada individuo y de cada familia adoptante, con independencia de la orientación sexual; que en sí, no afecta el desarrollo, bienestar ni la salud física o mental de los niños, niñas y adolescentes, y en el eventual caso de llegar a existir una afectación, la misma proviene de otros factores como: situación económica, inadecuado rol parental, violencia intrafamiliar, estereotipos, discriminación, prejuicios, entre otros.

No obstante, previamente esta Alta corporación en Sentencia SU-617/14 (2014), indicó que, cuando una persona adopta el hijo biológico de su compañero(a) permanente, la condición de homosexual de la pareja adoptante no puede ser fundamento para resolver negativamente el respectivo trámite administrativo.

No olvidemos que, en nuestros tiempos se han tutelado las nuevas relaciones familiares, mediante su incorporación en los diversos sistemas legales. Entre los cuales podemos destacar: a) la igualdad en los miembros de la pareja; b) la no discriminación de los miembros de la familia; c) la inclusión de otros modelos familiares; d) la inclusión y ocupación de las uniones entre parejas del mismo sexo (Espinoza, 2016, p. 231).

Así mismo, el actual reconocimiento de un pluralismo jurídico familiar nos permite incorporar en los ordenamientos distintas expresiones de cómo se estructura la familia desde una perspectiva amplia e inclusiva, otorgando una respuesta estatutaria para la regulación de cada modelo, favoreciendo con ello a la seguridad jurídica. El reconocimiento expreso de esta diversidad ha comenzado a ser incorporado en forma expresa en los ordenamientos jurídicos occidentales. (Espinoza, 2016, p. 239).

Lo anterior, también tiene su sustento con base en la Sentencia C-577/11 (2011), donde la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil, bajo el entendido que los matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, celebrados en Colombia con posterioridad al 20 de junio de 2013, gozan de plena validez jurídica; y exhortó al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, afecta a las mencionadas parejas. Así mismo indicó que, si al 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

A la fecha, el Congreso de la República ha hecho caso omiso al exhorto de la Corte Constitucional, por tal motivo, Colombia no cuenta con regulación legal respecto del matrimonio civil entre parejas del mismo sexo. No obstante la Corte Constitucional en Sentencia SU-214/16 (2016), estudió varios expedientes de tutela, relacionados con la negativa por parte de diferentes notarias y juzgados del país para la celebración del matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, bajo argumentos como los siguientes: carencia de competencia constitucional para autorizar el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo; que el Congreso de la República no había legislado sobre la materia; que las solicitudes no cumplían los requisitos establecidos por la legislación para estos efectos, y especialmente que el acto no haya sido convenido entre personas del mismo sexo; entre otras.

Así mismo señaló que, existe un déficit de protección hacía las personas del mismo sexo quienes no han podido contraer vínculo matrimonial, por lo que se estaría contrariando el pluralismo reconocido por la Constitución Política.

La Corte Constitucional resolvió amparar los derechos a la igualdad, identidad de género, al debido proceso, protección de la familia, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, entre otros, de estas parejas, declarando que los matrimonios civiles celebrados entre parejas del mismo sexo, con posterioridad al veinte (20) de junio de 2013, gozan de plena validez jurídica; a su vez, ordenó celebrar los matrimonios civiles, conforme a las solicitudes elevada por los accionantes y ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que adopten medidas de difusión entre los Jueces,

Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil del país, el contenido del fallo, con el propósito de superar el déficit de protección señalado en la Sentencia C- 577/11 (2011), proferida por la Alta Corporación.

Un dato importante a destacar de los países de Latinoamérica, es que Brasil, Argentina, Ecuador, Uruguay, Guyana Francesa e Islas Malvinas, han reconocido las uniones de personas del mismo sexo como núcleo familiar, así mismo han permitido el matrimonio igualitario. No obstante, Bolivia y Chile, permite la unión civil entre personas del mismo sexo, pero no se ha legalizado el matrimonio igualitario. Por otra parte, en Paraguay, Perú, Surinam, Guyana y Venezuela, aún no se encuentra legalizado la unión civil como tampoco el matrimonio igualitario.

De otra parte, recientemente la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión "... 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.", contenido en el numeral 3 del artículo 68 del Código de Infancia y Adolescencia, respecto de la adopción conjunta entre compañeros permanentes.

En el artículo señalado si bien se indica que, la unión marital de hechos debe tener una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años, la Alta Corte, en Sentencia C-324/21 (2021) señaló que, pese a que la norma pretendía comprobar la idoneidad de la familia para adoptar, se advirtió que la estabilidad de la unión libre no depende de la existencia de un vínculo matrimonial anterior no disuelto jurídicamente.

Además, la seguridad económica del menor no está relacionada con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad. Así mismo, se concluyó que, la norma se fundamenta en un criterio arbitrario que afecta de forma desproporcionada el derecho de los NNA a tener una familia, puesto que reduce las posibilidades de que sean adoptados y no garantiza la idoneidad de la familia adoptante.

Ahora bien, para poder adoptar en el país, se requiere que el adoptante haya cumplido 25 años de edad y tenga al menos 15 años más que el adoptable, sino se cumple este rango de edad, en cierta medida no es viable llevar a cabo el trámite de adopción, no obstante se podrá estudiar el caso en concreto para efectos de viabilidad.

La Corte Constitucional en Sentencia T-360/02 (2002) estudió un caso en el cual existía una amplia brecha generacional con el niño, niña o adolescente a adoptar con sus posibles adoptantes. En el caso en particular, los adoptantes tenían una diferencia de edad cronológica de 65 y 59 años frente a 6 meses que tenía el menor, indicándose que, dicha brecha generacional era grande y podría tener implicaciones en su desarrollo psicomotriz, emocional y social, teniendo en cuenta que, durante la infancia temprana un niño, éste desarrolla muchos elementos de motricidad como correr y saltar, y los padres deben ser partícipes en la adecuada estimulación del menor, por lo que se requiere que cuenten con las condiciones físicas para realizar ciertas actividades. Así mismo, la actividad psicomotriz se hace más lenta debido a problemas de salud y a la disminución de la agudeza sensorial de los adoptantes, lo que puede obstaculizar o inhibir el comportamiento del menor en esa área.

De otra parte, la Corte refiere que, los problemas surgiría especialmente en períodos críticos como la adolescencia, en especial cuando el niño llegue a la edad de 15 años, sus padres tendrían alrededor de 70 años, debiendo afrontar a edad temprana la enfermedad y muerte de sus padres, ello no corresponde con una tarea de desarrollo típica de su edad y él estaría sometido a un tipo de estrés que es más propio de personas mayores entre los 40 a 50 años que deben cuidar a sus padres ancianos.

La Sala encontró que el ICBF no vulneró derecho fundamental alguno frente a la negativa de adopción, y que a pesar del dolor de la pareja frente a la decisión, el objetivo primordial es proteger los derechos del menor, a efectos de evitar que el niño sea educado en un ambiente no propicio, debido a la gran diferencia de edades. De igual forma, la Corte resaltó que, esta decisión no implica que esté prohibida la adopción para los adultos mayores, simplemente las circunstancias específicas de este caso muestran que el ICBF tomó en cuenta la edad avanzada y la gran brecha generacional para considerar inconveniente la adopción, sin que ello se constituyera en una actuación discriminatoria. Entiende la Corte que, envejecer no es sinónimo de deteriorarse, y superar los 55 años no significa que la crianza de un hijo sea imposible. Así mismo, los adultos mayores en nuestra sociedad juegan un papel central en la crianza de niños y niñas siendo elementos positivos para el desarrollo y formación de éstos.

10.3 Autorización para la adopción

El artículo 82 del Código de Infancia y Adolescencia, dispone como una de las funciones del Defensor de Familia, autorizar la adopción en los casos previstos en la ley. En estos casos, deberá darse inicio al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD,

decretando las pruebas que permitan llegar al convencimiento respecto a la posibilidad de autorizar la adopción, pero en lugar de culminar el proceso con declaratoria en situación de adoptabilidad, la resolución final deberá autorizar la adopción, una vez se verifique que tal figura sí es procedente. Lo aquí dispuesto, sin perjuicio de que la autoridad administrativa, bajo su discrecionalidad falle en los términos del artículo 107 de la Ley 1098 de 2006.

10.4 Consentimiento para la adopción

Respecto del consentimiento, podemos decir que, el Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 66 indica que, 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.

Así las cosas, será válido civilmente cuando:

- Se encuentre exento de error, fuerza y dolo;
- Tenga causa y objeto lícitos, y
- Se haya otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión de dar en adopción.

Por otra parte, para que el consentimiento sea constitucionalmente idóneo, se requiere que quien lo otorgue se encuentre debida y ampliamente informado, asesorado y tener la aptitud para conceder la adopción.

La aptitud debe entenderse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, en el cual se establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y que tenga una causa lícita. Así mismo indica que, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. No obstante, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, en el entendido que, se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento 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.

El consentimiento otorgado por parte de quienes ejercen la patria potestad es declarado en firme por parte de la autoridad administrativa, mediante providencia motivada, luego de transcurrido un mes de su otorgamiento, es decir, quien o quienes expresan su consentimiento para dar en adopción podrán revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

La manifestación del consentimiento se puede presentar de las siguientes formas:

- De manera indeterminada: se presenta cuando los padres otorgan el consentimiento de dar en adopción, sin señalar quiénes serán sus adoptantes. En este evento, debe darse apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y culmina con la resolución en la que se declara en firme el consentimiento otorgado y en la que se ordena la remisión al Comité de Adopciones.

- Entre cónyuges o compañeros permanentes: evento en el que el padre que ejerce la custodia y cuidado personal, permite que su nueva pareja adopte al niño, niña o adolescente. Si el menor de edad, está reconocido por los dos padres deberá tener el consentimiento de ambos, pero en caso de haber sido privados de la patria potestad, deberá tener la autorización del Defensor de Familia.

- Entre consanguíneos: evento en el cual uno o ambos padres consienten que un familiar, dentro del tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad con relación al niño, niña o Adolescente, lo adopte, en razón del vínculo del hijo con su familiar.

En estas dos últimas formas de consentimiento, en principio no se tramita Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, siempre y cuando la autoridad administrativa encuentre que basta con la declaratoria del consentimiento en firme, para dar lugar al trámite de adopción y se verifique el estado de cumplimiento de los derechos del menor de edad.

Es importante señalar lo regulado en el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, respecto de las adopciones de niños, niñas y adolescentes indígenas. En dicha norma se indica que, 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 para el trámite de adopción. Incluso en los casos en los que los progenitores dan este consentimiento, debe realizarse la consulta previa. Dentro del mismo artículo se consigna que, 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 (ICBF, Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, 2021, p. 22). Es importante mencionar que, este tema se encuentra específicamente regulado en la Resolución 4262 del 21 de Julio de 2021, mediante el cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados.

10.5 Trámite para la adopción en Colombia

En Colombia, el trámite de adopción está conformado por dos etapas: una de carácter administrativo y otra judicial.

En la etapa administrativa el menor se declara en estado de adoptabilidad por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conformada por el conjunto de actividades adelantadas ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF o ante las Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción (IAPAS), para iniciar el trámite de adopción, las cuales son realizadas directamente por la familia interesada en llevar a cabo el proceso de adopción. Para ello, se debe presentar la solicitud, acreditar la idoneidad de los adoptantes, asignación del adoptante a

un niño, niña o adolescente, llevar a cabo las etapas de encuentro e integración y realizar el seguimiento post-adopción.

En la etapa judicial, un juez de familia dicta sentencia mediante la cual se establecen las relaciones paternofiliales. Este trámite está conformado por el conjunto de actividades que se desarrollan a través de apoderado judicial, a efectos de presentar una demanda ante el Juez de Familia, con el fin de que se emita sentencia que decrete la adopción, la cual debe ser notificada personalmente al menos a uno de los adoptantes para que quede ejecutoriada, la cual producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paternofilial.

10.6 Proceso de adopción mediante el trámite administrativo

Actualmente, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuenta con un Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, el cual fue aprobado mediante Resolución No. 0239 de fecha 19 de enero de 2021, en atención a que, el artículo 11 del Código de Infancia y Adolescencia (2006) prevé que el ICBF, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene, mediante la Ley 75 de 1968 y Ley 7ª de 1979, y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento.

Con base en el lineamiento técnico señalado, a continuación se explicará el proceso de adopción mediante el trámite administrativo:

Como primera medida y a efectos de dar inicio al proceso de adopción mediante el trámite administrativo, se debe determinar el lugar donde se realizará la solicitud de adopción, de acuerdo al lugar de residencia de la persona, cónyuges o compañeros permanentes, independiente de su nacionalidad, esto con el fin de poder proceder a determinar ante qué instituto se solicitará la información para el trámite de adopción, que si bien puede realizarse ante el ICBF o ante una de las Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción. Estas entidades tendrán a cargo el desarrollo de reuniones informativas, conferencias o charlas con las personas interesadas en adoptar, en procura de dar orientación legal sobre la adopción como medida de restablecimiento de derechos, basada en el interés superior del niño. A la charla legal deberán asistir todos los solicitantes, quienes recibirán un certificado de asistencia, el cual contará con una vigencia de seis (6) meses para iniciar el trámite de adopción.

Posteriormente, la persona, cónyuges o compañeros permanentes deberán radicar la respectiva documentación, a efectos de que sean analizados y se acepte o se deniegue el inicio del trámite de la solicitud de adopción, garantizando el cumplimiento de los requisitos conforme a normatividad vigente. Los solicitantes deberán firmar el Formato carta de compromiso y responsabilidad de participación e información en el proceso de preparación, evaluación y selección para la adopción, donde aceptan la responsabilidad de llevar a cabo el trámite, brindando información veraz respecto de la condición personal o de pareja, como el estado civil, social, de salud, económica, cultural, etc., favoreciendo así la preparación, adaptación e integración del niño, la niña o adolescente, evitando que se produzcan vacíos que induzcan a error a los comités de adopciones de las regionales o IAPAS (ICBF, 2021, p. 152).

Entre la asistencia a la charla legal y la radicación de los documentos no deberá transcurrir más de seis (6) meses, en el evento que se supere este tiempo, los solicitantes deberán agendar nuevamente una charla legal. Posteriormente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de los documentos, el ICBF o IAPAS generan un número único de identificación en el Sistema de Información Misional - SIM, en el cual se registran todas las actuaciones del trámite de la solicitud de adopción.

El tiempo con el que cuenta el funcionario para el análisis de la documentación y comunicar a los solicitantes es de diez (10) días hábiles. El Defensor de Familia del ICBF analizará virtual o físicamente el cumplimiento de los requisitos de la documentación, y en las IAPAS, el análisis de la documentación lo realiza el abogado designado. Si los documentos no cumplen con los requisitos de ley, se envía comunicación informando qué documentos se deben corregir o complementar. En tal caso, los solicitantes cuentan con el término de un (1) mes para corregir o complementar lo solicitado, sino se allega lo requerido dentro del plazo establecido, se remitirá al Comité de Adopciones para desistir de la solicitud y se cerrará la petición.

Por el contrario, si los documentos cumplen con los requisitos, se envía comunicación de aceptación para inicio del trámite de preparación y evaluación de idoneidad. Además, se citarán a los solicitantes al primer taller, el cual se realizará veinte (20) días calendario posterior al envío de la notificación de aceptación de inicio del trámite de la solicitud de adopción.

Una vez se acepte el trámite, se procede a la preparación y evaluación de los solicitantes, mediante la adopción de talleres, los cuales se encuentran orientados a la preparación y reflexión

psicosocial, tendientes a informar y aclarar aspectos psicosociales generales del programa de adopción; así mismo, se abordan aspectos relativos a la adaptación del niño, niña o adolescente al nuevo entorno familiar; pautas de crianza, desarrollo de vínculos en un entorno adecuado para la formación, entre otras temáticas relacionadas. Se realizarán tres (3) talleres, entre cada uno habrá un intervalo de quince (15) días calendario y con una duración mínima de cuatro (4) horas cada uno.

Una vez lo anterior, se abordarán entrevistas a los solicitantes. La primera de ellas, será con trabajo social, se realizará mínimo tres (3) entrevistas y una visita domiciliar y/o encuentro sociofamiliar. Posteriormente se llevará a cabo mínimo tres (3) entrevistas y una (1) sesión de aplicación de pruebas psicométricas en el área de psicología; se verificarán las condiciones del entorno próximo al domicilio de los solicitantes, así como evaluar la integración de los solicitantes con la familia extensa, la conformación de las redes de apoyo familiar, social e institucional y su nivel de apoyo frente a la crianza del hijo adoptivo, entre otros aspectos. La primera entrevista se agendará quince (15) días calendario posterior a la terminación del ciclo de talleres. Entre cada entrevista, visita social y aplicación de pruebas psicológicas habrá un intervalo máximo de quince (15) días calendario.

Finalmente, el profesional en Psicología, Trabajo Social y Defensor de Familia, elaborarán los informes, condensando toda la información recopilada y se remitirá el expediente o informe integral al Comité de Adopciones, lo cual se deberá realizar máximo en un (1) mes contado a partir de la finalización de la etapa de evaluación.

La solicitud se presentará en sesión de comité dentro de los siguientes siete (7) días hábiles posterior al recibo del expediente y las decisiones serán comunicadas a los solicitantes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la sesión de comité.

Del análisis de la solicitud, el Comité puede tomar una de las siguientes decisiones: 1) no otorgar idoneidad; 2) ampliación de la información; 3) otorgar idoneidad.

Cuando no se otorga idoneidad, los Comités de Adopciones del ICBF notificarán la decisión a los solicitantes mediante Resolución motivada. En el caso de las IAPAS, se remitirá oficio a los solicitantes informando los motivos técnicos por los cuales no se otorgó la idoneidad. Tanto en la Resolución del ICBF como en el oficio de la IAPA se, indicará que el recurso de reposición se interpondrá ante el Comité que tomó la decisión; que el recurso de apelación se tramitará en la Dirección General del ICBF; así como los tiempos que proceden para cada uno de ellos (ICBF, 2021, p. 127).

En el evento de no interponerse recurso en los tiempos establecidos, los documentos quedarán a disposición de los solicitantes para ser retirados o se procederá a archivarlos. Así mismo, los solicitantes podrán radicar una nueva solicitud de adopción transcurridos como mínimo seis (6) meses contados a partir de la fecha de resolución en firme y/o agotados los recursos administrativos a que haya lugar. De igual forma, deberán aportar o acreditar que se han superado las causas que dieron lugar a la no Idoneidad.

Cuando se requiera ampliación de la información, se procederá a informar a la Defensoría de Familia competente y/o a los solicitantes, respecto de los aspectos que se requieren profundizar, así como los documentos faltantes; en el caso de las IAPAS, se informará al equipo evaluador externo. El plazo máximo que se otorgará para subsanar será de dos (2) meses.

Por otra parte, cuando se otorga idoneidad, se comunicará la preselección, fecha de aprobación y su ingreso a lista de espera, además de la obligatoriedad que tienen los solicitantes de informar al Comité de Adopciones cualquier circunstancia que altere, modifique o cambie las condiciones bajo las cuales se les otorgó la idoneidad.

Es de aclarar que, las solicitudes ingresarán a lista de espera en estricto orden cronológico de aprobación.

Posteriormente, se continúa con la asignación de los solicitantes a un niño, niña o adolescente y la notificación de esta decisión. Se tiene un término de cinco (5) días hábiles para notificar a la familia sobre la asignación. La notificación se realizará personalmente a los solicitantes y se entregará una comunicación, acompañada del informe integral del niño, la niña o adolescente y sus respectivos anexos, tales como el Acto administrativo o judicial mediante el cual se definió la situación jurídica del niño, la niña o el adolescente, registro civil con su anotación en libro de varios, fotografía actual y exámenes médicos, si se requieren.

Respecto a lo anterior, los solicitantes cuentan con diez (10) días hábiles para informar si aceptan o no la asignación, así mismo, se indicará el tiempo aproximado de integración y trámite judicial, con el fin que la familia realice las gestiones que correspondan.

Una vez los solicitantes informen sobre la aceptación de la asignación, el Secretario del Comité de Adopciones fijará fecha y hora de encuentro, el cual se deberá fijar máximo cinco (5) días hábiles posteriores a la terminación de la preparación del niño, la niña o adolescente.

Si la respuesta de los solicitantes es negativa, enviarán comunicación argumentado los motivos por los cuales no aceptan la asignación y devolverán los documentos del niño, la niña o adolescente. En tal sentido, el Comité revocará la asignación y procederá a asignar otra familia. Lo mismo aplicará en el evento en que la familia no se pronuncie dentro del tiempo establecido.

Una vez aceptada la asignación, se procede con la preparación del niño, niña o adolescente para el encuentro con la familia adoptante, lo cual deberá realizarse en un tiempo máximo quince (15) calendario para niños, niñas menores de 24 meses; si son niños mayores, el tiempo será mínimo de veinte (20) días calendario. Así mismo, podrán ser tiempos superiores a los establecidos, dependiendo de las características de cada niño, niña o adolescente.

La preparación del niño, niña o adolescente consistirá en identificar figuras afectivas, trabajar despedidas y manejo de duelos, abordar el tema de la adopción, explorar y orientar respecto a temores y expectativas frente a la adopción, familiarizarlos con la futura familia adoptante, sus diferentes contextos y tipología (ICBF, 2021, p. 132).

Previo al encuentro del niño, niña o adolescente con la familia adoptante, se deberá realizar una reunión, en la que participará el equipo psicosocial designado para la preparación, el Secretario del Comité, el profesional psicosocial delegado para acompañar la etapa de integración y los solicitantes, donde recibirán información significativa de la cotidianidad del niño, la niña o el adolescente, recomendación médicas y orientaciones sobre técnicas de cuidado que faciliten la integración, teniendo en cuenta las particularidades del niño, niña o adolescente, según el caso.

El encuentro tendrá un tiempo máximo de dos (2) horas y se realizará en un espacio que brinde condiciones de privacidad, dentro de las instalaciones de la Regional o de la IAPA, donde se verificará la integración y se expedirá constancia de integración.

Finalmente, se hará entrega de los documentos al apoderado de la familia para el trámite judicial, a efectos que presenten la demanda de adopción ante el juzgado de familia.

Una vez finalizado el trámite judicial se llevará a cabo el seguimiento post adopción, en el cual se realiza seguimiento físico al niño, niña o adolescente con sus adoptantes desde el área psicológica o social, donde se deberá abordar los cambios surgidos en la familia a raíz de la adopción, la nueva filiación, relaciones del niño, la niña o el adolescente con los miembros del medio familiar y social, evolución de su desarrollo y ajuste escolar (ICBF, 2021, p. 139).

Si se trata de menores de 7 años y 11 meses, se realizarán cuatro (4) seguimientos, con un intervalo de seis (6) meses entre cada uno de ellos; si son mayores de 8 años o grupo de hermanos, se realizarán seis (6) seguimientos, con un intervalo de seis (6) meses entre cada uno de ellos. El

Comité de Adopciones de la Regional o IAPA podrá establecer valoraciones adicionales, de acuerdo con el caso en concreto, los cuales podrán estar entre un intervalo de un (1) mes y seis (6) meses, pero no podrán superar nueve (9) meses (Ibídem, p. 140).

El proceso de adopción culminará con el archivo de todos sus seguimientos post adopción, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la presentación del último informe de seguimiento post adopción.

10.7 La Idoneidad dentro del proceso de adopción

Un aspecto importante a tener en cuenta dentro del proceso de adopción, es la idoneidad, como requisito exigido por el Código de Infancia y Adolescencia.

La idoneidad permite determinar si la persona, cónyuges o compañeros permanentes cuentan con las condiciones personales y familiares a efectos de brindar un ambiente protector que permita garantizar el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. El certificado de idoneidad es expedido por los Comités de Adopciones de las Regionales del ICBF e Instituciones Autorizadas para desarrollar el programa de adopción y se tiene en cuenta la idoneidad física, mental, moral y social.

El artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 (en similar sentido al artículo 89 del derogado Código del Menor) señala que, podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente, veamos:

10.7.1 Idoneidad física

Este aspecto de la norma fue demandada dentro del ejercicio de la acción pública de inexecutableidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, bajo el argumento de que se vulneraban los artículos 13 y 42 ibídem, dado que el requisito de idoneidad física para adoptar iba en contravía de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, como el derecho a la igualdad y a conformar una familia por la vía de la adopción.

La Corte Constitucional en Sentencia C-804/09 (2009), declaró la exequibilidad de la norma acusada, aclarando lo siguiente:

“... Para la Corte es claro que la exigencia de que quien aspire a adoptar un hijo, cuente con idoneidad física, responde a un fin constitucionalmente legítimo, esto es, asegurar las mejores condiciones para el cuidado y atención de las necesidades del menor que se integra a una familia, acorde con sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. A la vez, es una medida que resulta idónea para obtener esa finalidad constitucional. Sin embargo, también es claro que frente a las personas que tienen una limitación física y cumplen con las demás condiciones establecidas en la ley para adoptar un hijo, la medida puede resultar discriminatoria, si se tiene como única razón para negar la adopción. Además, una interpretación y aplicación de la norma en este sentido, quebrantaría el deber del Estado de proteger especialmente a las personas con discapacidad y a la vez, el derecho de los menores de edad a tener una familia que les brinde el cuidado y el amor que requieren para su desarrollo integral...”

Y es que el problema jurídico de la norma demandada se centró en que la misma era violatoria de los derechos a la igualdad y a conformar una familia de las personas con discapacidad, al momento de acudir al proceso de adopción, existiendo perjuicios en contra de estas personas impidiéndoles ser consideradas en condiciones de igualdad como padres idóneos para brindar amor, cuidado, protección a los niños, niñas y adolescentes en condiciones de adoptabilidad.

De las intervenciones se destaca que, el derecho a adoptar no tiene la connotación o el carácter de derecho fundamental, sino que se trata de una mera expectativa. No obstante, la Corte Constitucional aclaró que, si bien tal argumento es cierto, el mismo no es acertado para desestimar el cargo de igualdad en cuestión, teniendo en cuenta que, lo que se cuestiona no es si alguien tiene un derecho adquirido a la adopción o no, sino si al establecerse la idoneidad física como requisito para la adopción, se está consagrando un criterio de selección que excluye a las personas con discapacidad o por lo menos reduce sustancialmente las posibilidades de convertirse en adoptante.

Así las cosas, la Corte Constitucional indicó que, la salud física de las personas adoptantes debe corresponder a una situación aceptable que no conlleve discapacidad seria, supervivencia corta, obstáculo serio para el establecimiento de una buena y estable relación afectiva entre adoptante y adoptivo:

“En esa medida, no se puede descalificar a una persona como posible padre o madre adoptante, por el sólo hecho de que tenga una discapacidad, sino que dicha condición debe ser evaluada en cada caso concreto por las autoridades y expertos, junto con los demás factores de idoneidad exigidos por la ley, y siempre en función de interés superior del

menor, esto es, a la luz de las necesidades de amor, cuidado y protección del niño, niña o adolescente que será adoptado. En este sentido, la disposición demandada resulta ajustada a la Constitución, desde el punto de vista de los derechos fundamentales de los niños, la prevalencia de los mismos y el interés superior del menor.”

10.7.2 Idoneidad mental

Se considera que la persona, cónyuges o compañeros permanentes, cuentan con idoneidad mental si cuentan con los siguientes 4 requisitos: salud mental, capacidad vincular, ambiente familiar adecuado y condiciones psicosociales propicias para el acogimiento. Veamos:

La salud mental se define, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 1616 de 2013, por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones, como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que, permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad. De tal suerte que, no se consideran personas aptas para adoptar, aquéllas que padecen un trastorno mental y/o de personalidad, cuadros psicóticos, adicción a sustancias estupefacientes y/o alcohol, además de aquéllas que tengan antecedentes delictivos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, la capacidad vincular, es considerada como la capacidad de crear vínculos emocionales y relaciones de proximidad con el niño, niña y adolescente; el ambiente familiar adecuado está relacionado con la capacidad de dar y recibir afecto, habilidades para la resolución

de conflictos, pautas de crianza y demás comportamientos relacionados que favorezcan el desarrollo integral del adoptivo.

Finalmente, las condiciones psicosociales propicias para el acogimiento se establecen a partir de un análisis de las características de la personalidad del aspirante, cuáles son las expectativas sobre la adopción, cuál fue la motivación para adoptar, cuál será la actitud frente a la historia de vida del adoptivo y cómo será la elaboración de una nueva historia personal de vida.

10.7.3 Idoneidad física

Al igual que la idoneidad física, la expresión idoneidad moral fue demandada dentro ejercicio de la acción pública de inexecutableidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, bajo el argumento de que resulta inconstitucional que se exija, como requisito para conceder a un menor en adopción, que los aspirantes a padres adoptantes demuestren idoneidad moral suficiente, lo que significa formular un reproche en contra de su opción de vida, lo cual resulta discriminatorio frente a los padres biológicos, a quienes no se les impone un requisito moral para procrear.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-814/01 (2001) consideró que, la exigencia de idoneidad moral a quienes pretenden adoptar, no desconoce la Constitución Política, en atención a que dicha exigencia debe entenderse como moral social o moral pública, y no a la imposición de sistemas particulares normativos de la conducta en el terreno ético, a los que el juez pudiera estar en libertad de acudir según sus personales convicciones, para definir la suficiencia moral del solicitante. Así las cosas, indicó lo siguiente:

“...La ley, a través de estas exigencias, pretende lograr que quien adopta sea en realidad alguien que esté en posibilidad de ofrecer al menor las mayores garantías en cuanto a su desarrollo armónico, y en este sentido, 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 dichos criterios éticos, lo cual, sin duda, redundará en la adaptabilidad del menor al entorno social y en la posibilidad de llevar un proyecto de vida armónico con el de los demás.”

De igual forma, esta Alta Corporación dejó claro que, quien desenvuelve su proyecto vital en condiciones morales socialmente repudiadas, rodeado de ambiente de alcoholismo, drogadicción, prostitución, delincuencia, entre otras, pone al niño, niña o adolescente en peligro de no lograr el desarrollo adecuado de su personalidad y de una convivencia pacífica y armónica.

10.7.4 Idoneidad social

La idoneidad social implica que, la persona, cónyuges o compañeros permanentes, cuenten con la capacidad de reconocer el origen, las necesidades, características, condiciones e historia de vida del niño, niña o adolescente, en pro de garantizar su desarrollo y bienestar; que cuentan con competencias para garantizar el adecuado rol parental. Así mismo, la idoneidad social se debe establecer, a partir del análisis de las condiciones psicosociales, económicas y estructurales de los solicitantes de adopción, con el propósito de determinar si cuentan con los recursos personales, familiares y sociales para adoptar (ICBF, 2021, p. 82).

10.8 Trámite judicial dentro del proceso de adopción

Este trámite se inicia una vez sea emitida la constancia de integración, a efectos de que por medio de un abogado de familia se presente la demanda de adopción ante el juez respectivo junto con los demás documentos señalados en el artículo 124 de la Ley 1098 de 2006, con el fin de que se profiera sentencia que decreta la adopción, la cual debe contener todos los datos para la inscripción en el registro civil reemplazando la inscripción de origen, registro que se anulará; y una vez ejecutoriada, producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paternofilial.

Las anteriores actuaciones deberán adelantarse dentro de los plazos fijados por la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 126 de la Ley 1098 de 2006, teniendo en cuenta que la demora dará lugar a la responsabilidad prevista para las decisiones de tutela en el caso de vencimiento injustificado de los respectivos plazos.

11. Adopción irregular

Teniendo en cuenta el instituto de la adopción y que fue importante establecer pautas sobre las circunstancias y la declaración de adopción de los niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad, la legislación colombiana y en materia de derecho penal, estableció como conducta delictiva aquellas acciones encaminadas a realizar la adopción de un niño, niña o adolescente sin el cumplimiento de los requisitos de ley, a efectos de proteger los intereses de los menores, salvaguardándolos de las prácticas irregulares.

Este delito se encuentra en el artículo 232 del Código Penal colombiano, relativo a los delitos contra la familia, como bien jurídico protegido y como base fundamental de la sociedad,

en el cual se señala lo siguiente: Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses.

La familia funcionalmente considerada, es el sujeto pasivo de la conducta descrita, ya que, de manera directa recibe las consecuencias de la comisión de esta conducta punible. Así mismo lo será el niño, niña o adolescente, quien es la persona que se coloca irregularmente en situación de adoptabilidad y es sometido a los trámites indebidos que desapueba la normativa penal en estudio.

Autores como Mantilla (2020, p. 163), indican que, tratándose del delito de adopción irregular, la estructura familiar resulta afectada en su conformación y en su funcionalidad. En su conformación, por cuanto al declarar irregularmente la situación de adoptabilidad destruye los lazos con la familia biológica, y en cuanto a su funcionalidad porque al declarar la adopción mediante un trámite irregular, crea lazos familiares que no le garantizan al niño, niña o adolescente la pertenencia a una familia funcional y la protección de sus derechos.

En igual sentido, la comisión de la conducta de adopción irregular conlleva al daño directo a la estructura familiar, ya sea porque la destruye como tal desde su núcleo, lesiona los roles establecidos y hace perder la aceptación y pertenencia a sus miembros, así mismo, la extingue desde el punto de vista de su conformación (Ibídem, p. 164). De tal suerte que, se promovería un trámite que no cumple con los requisitos establecidos, y las personas que pretenden adoptar bajo

esta condición, no reúnen las condiciones necesarias, tales como la idoneidad requerida para poder adoptar.

Respecto de la conducta que se exige dentro de este tipo penal, se tienen dos verbos rectores. El primero de ellos es el que promueva o realice la adopción de un menor sin cumplir con los requisitos legales o sin la respectiva licencia del ICBF para adelantar los programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor. Respecto del verbo rector promover, se refiere a la realización de actividades encaminadas a lograr la adopción irregular sin necesidad que la adopción se haya cumplido plenamente, es decir, que se dé inicio o se continúe con el trámite irregular. A su vez, el verbo realizar, se refiere a que el autor ha logrado terminar o culminar el proceso de adopción de manera irregular.

Se precisa que, este tipo penal se realiza mediante una conducta de ejecución instantánea, ya que se considera ejecutada en el momento en que se promueven las actividades señaladas en el tipo. De igual forma, es importante señalar que, el delito de adopción irregular se agrava si: 1) La conducta se realice con ánimo de lucro. 2) El copartícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo o cargo público.

12. Adopción internacional

La adopción internacional surgió como mecanismo o alternativa para la adopción de menores abandonados y/o huérfanos, y especialmente luego de la segunda guerra mundial, con el fin de concebir esta figura jurídica como una forma natural de que los menores víctimas del

conflicto tuvieran una familia, en el eventual caso de que perdieran a sus padres o fueran abandonados (Bautista, 2016, p. 1). En igual sentido lo ha señalado Medina Pabón (2018, p. 555), en el sentido que, la institución de la adopción solo adquirió una verdadera trascendencia social en el mundo tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial que dejó en Europa un incontable número de niños abandonados y llevó a que dentro del plan de reconstrucción o Plan Marshal se incluyeran programas de adopción en el Norte de América y en los mismos países afectados.

La Convención sobre los Derechos del niño (1989) estipula en su artículo 21 que, los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, deberán velar por el interés superior del niño y que el trámite se realice por parte de las autoridades competentes, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables. De igual forma, indica que, deberán reconocer que la adopción en otro país debe ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el evento en que éste no pueda ser puesto a disposición de un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva de su país de origen; así mismo, garantizar que en ese país adoptivo, existan normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción del país de origen. Así mismo, el objetivo de la anterior disposición no solo es la protección del niño, sino la salvaguarda de los derechos de los padres biológicos y de los adoptantes de que el niño no ha sido objeto de alguna conducta ilícita.

La adopción internacional también es considerada como subsidiaria, bajo el entendido que se intenta que los niños, niñas o adolescentes no sean separados del cuidado de sus padres, es decir, se busca que la última alternativa frente al restablecimiento de los derechos del menor, sea la separación definitiva de sus padres. Por tal motivo, se acude primero a la búsqueda de la familia extensa, alternativa que tiene como fin que el niño, niña o adolescente esté al cuidado de familiares

diferentes a los padres, como los son los abuelos, tíos, primos, bisabuelos y demás parientes que tienen en común un vínculo de consanguinidad con el menor. Si esta alternativa no se puede llevar a cabo, el Estado será el responsable de procurar que el proceso de adopción se lleve de acuerdo a las normas que regulan la materia.

En tal sentido, se incorporó en el Código de la Infancia y la Adolescencia (2006) la prelación de los adoptantes colombianos y la subsidiariedad de la adopción internacional:

“ARTÍCULO 71. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones autorizadas por éste para adelantar el programa de adopción, preferirán, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los y las colombianas, cuando llenen los requisitos establecidos en el presente Código. Si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una extranjera, se preferirá a la familia colombiana, y si hay dos familias extranjeras una de un país no adherido a la Convención de La Haya o a otro convenio de carácter bilateral o multilateral en el mismo sentido y otra sí, se privilegiará aquella del país firmante del convenio respectivo.”

La adopción internacional de acuerdo al interés superior del menor debe ser la última alternativa de vida familiar que el Estado le proporcione, es menester aclarar que es responsabilidad del Estado proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que una de las medidas que se han adoptado para la protección de sus derechos es la adopción y en algunos casos la internacional (Bautista, 2016, p. 10).

El Estado colombiano, por medio de la Ley 265 del 25 de enero de 1996 aprobó el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993, en el cual se dictan disposiciones de aplicación general para la regulación de la adopción internacional en los países signatarios del mismo, destacándose que, los países deben adelantar todas las acciones necesarias y encaminadas a preservar la permanencia de los niños en su país de origen antes de proseguir con la adopción internacional, reconociendo que los niños, niñas y adolescentes deben crecer en un medio familiar que les permita el desarrollo armónico de su personalidad, así como establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto por los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional.

De tal suerte que, las adopciones consideradas por el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, solo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado origen, han establecido que el niño es adoptable; que se examinó la posibilidad de colocación del niño en su Estado de origen; que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido asesoradas e 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; que el consentimiento sea libre y haya sido constatado por escrito; entre otros aspectos, como la edad y el grado de madurez del niño.

Por otra parte, no es un secreto que muchas familias extranjeras no cuenten con los requisitos necesarios para ser adoptantes, por tal motivo, buscan otras alternativas en pro del deseo

de llegar a ser padres. Una de esas alternativas y de pronto la más utilizada ha sido la adopción ilegal o irregular, que afecta los derechos fundamentales de los menores y va en contravía de las normas que regulan la adopción internacional. En este aspecto, se debe evitar la ocurrencia de casos niños que sean entregarlos de manera ilegal a personas que no cumplen con los requisitos para acceder a la adopción.

De igual forma, vemos que la mayoría de estos casos se encuentran viciados por un fin lucrativo, teniendo en cuenta que se prohíbe convertir la adopción en un negocio y los intervinientes no pueden recibir algún tipo de beneficio económico. De la misma manera lo ha señalado Cuartero (1998, p. 407), en el entendido que, existe la prohibición de beneficios indebidos derivados de una adopción internacional, lo que supone la prohibición absoluta de ánimo de lucro entre los intervinientes en el proceso, de acuerdo a lo contenido en los Convenios internacionales que regulan la institución de la adopción.

En este sentido, se trae a colación lo estipulado en el numeral d) del artículo 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (1989), donde se señala que, los Estados Partes 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.

De igual forma, esta prohibición se encuentra señalada el artículo 20 de 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 (ONU, 1986); así mismo, en el artículo 21 y 35 del mismo estatuto, que obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias a efectos de impedir la venta o trata de niños para cualquier fin y en cualquier forma; en igual sentido se señala en el preámbulo en el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en el entendido 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, y lo indicado en su artículo 32 donde se señala que, nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

Como ya se indicó en líneas anteriores, la Ley 599 de 2000, actual Código Penal colombiano, prevé como delito esta clase de actuaciones, mediante el tipo penal de adopción irregular, contemplado en el artículo 232, en el cual se prohíbe que, se promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor; además se señala que, esta conducta se agrava sí, se realiza con ánimo de lucro o si el copartícipe se aprovecha de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo o cargo público.

No obstante se precisa que para la Corte Suprema de Justicia (2013), este tipo de actos no solo se encuentran inmersos en las adopciones internacionales sino también en los procesos de adopción que se realizan internamente dentro del territorio colombiano, no solo por el personal

revestido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien les brinda la facultad para implementar programas de adopción, los cuales, para efectos del delito, deben cumplirse sin los requisitos legales; o también por quienes adelantan programas anunciados al público como tales, sin la respectiva licencia de esa autoridad (Corte Suprema de Justicia, 2013, p. 42).

Frente a las adopciones internacionales irregulares, se trae a colación el caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (CIDH, 2018, p. 5), en el cual, el 9 de marzo de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Guatemala por la separación arbitraria de la familia, en violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, el derecho a la protección de la familia, las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y la prohibición de discriminación, en perjuicio de la señora Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

En dicho pronunciamiento, la Corte también declaró responsable al Estado por la violación del derecho a la integridad personal de las víctimas, la ausencia de una investigación de las irregularidades cometidas en el proceso de separación de la familia.

Los hechos del caso en concreto se centran en que, el menor Osmín Tobar Ramírez, de 7 años de edad y su hermano J.R., de año y medio, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala el 9 de enero de 1997, luego de que se recibiera una denuncia anónima de que habían sido abandonados por su madre, Flor de María Ramírez Escobar. El juzgado competente declaró a los hermanos Ramírez en situación de

abandono el 6 de agosto de 1997 y ordenó a la Asociación Los Niños de Guatemala que los incluyera dentro de los programas de adopción que la entidad patrocinaba.

Luego se dio inicio al proceso de declaratoria de abandono, donde se realizaron 4 estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia Ramírez, 2 realizados por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala donde estaban internados los niños, y 2 por la Procuraduría General de la Nación. Además, se constató si la señora Ramírez Escobar y la abuela materna de los niños tenían antecedentes penales, realizándoles un estudio psicológico.

Los hermanos Ramírez fueron adoptados por dos familias estadounidenses distintas en junio de 1998. Flor de María Ramírez Escobar compareció al día siguiente que los menores fueran retirados del hogar, ante el juzgado respectivo pero no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero.

Si bien, la Procuraduría General de la Nación objetó dichos procedimientos, por considerar que permanecían recursos pendientes de resolver contra la declaratoria de abandono (teniendo en cuenta que, la señora Ramírez Escobar insistió en que no habían sido resueltos adecuadamente sus reclamos en contra de la declaración de abandono de sus hijos), el juzgado de familia rechazó dichos argumentos y ordenó que se otorgaran las escrituras de adopción de Osmín Tobar Ramírez y J.R., razón por la cual, el notario concedió dichas adopciones el 2 de junio de 1998. Así mismo, los padres biológicos presentaron recursos de revisión contra la declaratoria de abandono, pero el proceso de revisión se archivó de manera definitiva en septiembre de 2002, por la presunta imposibilidad de citar a las dos familias adoptivas en Estados Unidos.

La Corte, frente a la declaratoria de abandono indicó que, la separación de la familia Ramírez fue realizada tras una investigación insuficiente, bajo un procedimiento que incumplió la legislación interna y violó el derecho de los menores y de sus padres a ser oídos, además que, las decisiones judiciales fueron insuficientes e inmotivadas, y no demostraban que la separación era una medida necesaria para el interés superior de los hermanos Ramírez.

Así mismo, la Corte consideró que, las normas del Código de Menores aplicadas en el presente caso no se adecuaban al concepto del interés superior del niño, como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento, además que, las normas reflejaban una percepción de los niños como personas incapaces y objetos de protección estatal, y no como personas a quienes el Estado debe respetar y garantizar la plenitud de los derechos consagrados en la Convención. Por tal motivo, el proceso de declaración de abandono constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar, una violación del derecho a las garantías judiciales y de la protección de la familia.

Lo anterior tiene su contexto en relación a que, bien lo indicó la CIDH en su pronunciamiento, desde inicios de los años 90 hasta finales de la década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un negocio muy lucrativo en Guatemala, donde se presentaban serias irregularidades en los procesos de adopción de niños guatemaltecos, en atención a que existía una debilidad institucional por parte de los órganos de control y una normativa flexible e inadecuada que facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al lucrativo negocio de las adopciones internacionales. En igual sentido, las adopciones eran otorgadas por notarios, donde la Procuraduría General de la Nación era el único órgano

encargado de realizar control sobre los procedimientos y que, con el paso del tiempo, se consolidaron redes de delincuencia organizada transnacional dedicadas a la tramitación de adopciones irregulares, por la falta de control estatal.

No fue sino hasta diciembre de 2007, que se aprobó la Ley de Adopciones de Guatemala, donde se encargó el control de los procedimientos de adopción a una autoridad central, la cual fue el Consejo Nacional de Adopciones, y al Poder Judicial, por medio de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Respecto al procedimiento de adopción, la CIDH (2018, p. 80) indicó lo siguiente:

“...al conceder las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, Guatemala: (a) no verificó adecuadamente la situación jurídica de los niños a efectos de determinar su adoptabilidad; (b) no evaluó ni determinó si la adopción internacional de los niños era la medida que mejor se adecuaba a su interés superior y que el procedimiento de adopción por notaría no ofrecía garantías suficientes para tener en cuenta el interés superior de los niños como una consideración primordial; (c) no respetó el derecho de los hermanos Ramírez a ser oídos en el procedimiento de adopción; (d) no tuvo en cuenta el carácter subsidiario de la adopción internacional, frente a otras posibles opciones de cuidado en el país de origen de los niños, y (e) no evaluó ni tomó medida alguna para descartar la posibilidad de que las adopciones de los hermanos Ramírez estuvieran generando beneficios económicos indebidos...”

Además, la Corte recordó que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción; que dichas adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, donde las instituciones públicas y privadas operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. Consideró además que, el procedimiento de adopción extrajudicial, vigente en la época de los hechos y aplicada en el caso en concreto, no garantizaba los derechos a la vida privada y familiar, la protección de la familia, el derecho a ser oído y los derechos del niño.

Por otra parte, respecto de los recursos interpuestos por los padres de los menores Ramírez, la Corte concluyó que, el archivo del caso constituyó una violación al derecho a la protección judicial consagrados en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en atención a que, Estado no realizó un esfuerzo serio para que el recurso interpuesto por los padres contribuyera a poner fin a una situación violatoria de derechos y garantizara el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención, además que, la duración de más de tres años, para conceder la revisión de la situación jurídica de los niños, y de más de cinco años hasta su archivo sobrepasó el plazo que pudiera considerarse razonable para la resolución de este tipo de recursos.

Respecto de la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica se fundamentó en la posición económica de sus familiares, estereotipos de género, así como la orientación sexual de su abuela materna. El Tribunal consideró que estos argumentos constituyeron justificaciones discriminatorias que se utilizaron como base de la separación familiar.

12.1 Adopciones en el extranjero

Los procesos de adopción internacional son variables y dependen de cada país, pero por regla general, se realiza una evaluación psicológica, económica, social y familiar de los futuros adoptantes, y se arma un expediente con información como, comprobantes de antecedentes no penales, reportes psicológicos, entre otros requisitos que varían de acuerdo al país; en algunos de ellos es necesario programar la visita al país de los posibles adoptantes para realizarles una entrevista; una vez se demuestre que son aptos para adoptar se les informan datos sobre el niño o niña que puede ser adoptado, como edad, estado de salud, etc., y se programa un encuentro (Rodríguez, 2019).

De acuerdo con lo consultado mediante diversas páginas web (noticias y similares), se pudo determinar que **China** es el país del mundo con más niños dados en adopción internacional, siendo así que, para el año 2015 y 2016, fueron aproximadamente 80 mil niños dados en adopción, pero sus cifras han venido disminuyendo de 13 mil a 4 mil niños.

Lo anterior se debe a que, China ha endurecido las condiciones a quienes desean adoptar, como por ejemplo, que los adoptantes extranjeros no sean mayores de 50 años y no sean homosexuales. Otros de los requisitos para poder adoptar en este país, son: no tener hijos propios, certificado que acredite que no se es homosexual, capacidad suficiente para el sustento del menor, no padecer alguna enfermedad medicamente inadecuada para adoptar, tener más de 30 años (en caso de adoptar a una niña, debe tener más de 40 años) y certificado de idoneidad. Si bien es cierto, a los homosexuales no les es permitido adoptar, sí lo pueden hacer las personas solteras,

divorciadas o viudas, y así mismo, las familias monoparentales. De igual forma, es importante señalar que únicamente se permite la adopción de un niño o una niña.

No obstante, en los eventos en que se pretenda la adopción de niños abandonados, huérfanos o que presenten una minusvalía, no es necesario cumplir el requisito de no contar con hijos propios como tampoco se exige la limitación de solo poder adoptar un niño o niña.

En países musulmanes, como por ejemplo **Marruecos**, no se contempla la figura de la adopción, ya que se encuentra prohibida por el Corán y que responde a la idea de que el vínculo jurídico de la filiación sólo puede tener orígenes biológicos. No obstante y con el fin de proteger a los menores en situación de abandono, se creó la figura del *Kafala*. Quiñones (2009, p. 12), lo define como el acogimiento de un niño para cuidarlo y educarlo, con el fin de protegerlo del desamparo. De igual forma, es acoger de manera permanente a un niño mediante sentencia judicial de declaración de abandono, la cual es constituida y ejecutada por orden judicial, con el fin que la persona que ha acogido el niño (*kafil*) pueda establecerse con el menor (*makfoul*) de manera permanente en el extranjero.

Para constituir la *Kafala* es necesario que el menor no haya cumplido los 18 años y sea considerado en abandono, huérfano o hijo de padres de mala conducta, pero si los padres del menor son conocidos, el trámite se puede llevar a cabo vía notarial, quienes deberán consentir el acogimiento, de lo contrario, el *Kafala* deberá constituirse ante un juez de tutela. Sólo pueden ser *kafil* los cónyuges musulmanes o la mujer musulmana, siendo posible un *Kafala* internacional constituida por extranjeros que hayan adoptado la religión islámica. Así mismo, se requiere contar

con aptitud moral, social y de medios materiales para costear las necesidades de los niños, no contar con condenas por infracciones morales o contra los niños y no tener enfermedades contagiosas o incapacitantes para asumir la responsabilidad de una *Kafala* (Ibídem, 2009, p. 47).

La adopción en la **India**, los adoptantes deben estar constituidos mediante un mínimo de dos años de matrimonio estable; deben estar física, mental y emocionalmente estables; no padecer ninguna enfermedad contagiosa o terminal; la suma de la edad del matrimonio, se tienen en cuenta a la hora de adoptar, por ejemplo, si el niño es menor de 4 años, la edad conjunta de los adoptantes debe ser máximo de 90; si el menor es de 4 a 8 años, la edad máxima será de 100; y si es mayor de 8 años, la edad conjunta máxima para los adoptantes será de 110. Por otra parte, se permite la adopción de familias monoparentales, a quienes también se les aplica una edad máxima para adoptar; los adoptantes pueden tener un máximo de 2 hijos para poder ser considerados idóneos, salvo si su solicitud es para niños de necesidades especiales. No se les permite adoptar a las parejas de hecho ni a matrimonios del mismo sexo; la mujer soltera puede adoptar y la ley permite la adopción por parte de hombres, pero en la práctica no lo admiten.

En **Corea del Sur** maneja la “*caja de bebés*”, la cual sirve como cámara térmica construida por Lee Jong Rak, ubicada en el muro de una casa en Seúl y la cual es utilizada como refugio para bebés abandonados; quienes administran el refugio, conservan a los niños por unos días y luego los ingresan a orfanatos a la espera de una familia. Para poder adoptar, las parejas deben haber estado casadas por lo menos 3 años, ser mayor de 45 y no tener más de 4 hijos. No está permitido la adopción de las familias monoparentales.

En **Rusia**, el menor primero debe ser puesto en adopción dentro del territorio ruso, en un periodo de 14 meses, para que una familia rusa pueda solicitar su adopción, si tiempo después no se logra, podrá ser puesto en adopción internacional; la edad de los padres adoptantes no podrá ser superior a 55-60 años; si la familia desea adoptar hermanos, debe acreditar que son aptos para ese tipo de adopción con el Certificado de Idoneidad; no se permite la adopción por parte de parejas de hecho ni por familias monoparentales.

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico de **España** y en la Constitución Española (1978), hace suyos los principios de autoridad competente, de cooperación de autoridades, prohibición de beneficios financieros indebidos, principio de equivalencia de garantías, y otros principios relativos a los requisitos para constituir la adopción. Así mismo, actualmente aun establece en su artículo 39.4 constitucional que, *“los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*, además de proclamar la protección integral de los hijos con independencia de su filiación, de acuerdo al artículo 39.2 *ibídem*, (Carrillo, 2003, p. 147).

A su vez, en el Código Civil español (1889), la adopción se basa en principios fundamentales como la integración familiar para quienes más lo necesitan y el beneficio del adoptado que se sobrepone a cualquier otro interés subyacente en el proceso de Constitución. Se consagra la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, y la creación *ope legis* de una relación de filiación a la que resultan aplicables las norma generales de la filiación prescritas en el artículo 108 del Código Civil español, que indica que la filiación

matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones del Código Civil (Morales, 2018, p. 35).

Así mismo, la adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad (artículo 176 CE); y por regla general sólo pueden ser adoptados los menores de edad no emancipados y excepcionalmente se permite la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado siempre que, inmediatamente antes de la emancipación, haya existido una situación ininterrumpida de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido 14 años; entre otros requisitos, se exige una edad mínima de 25 años para el adoptante o uno de los adoptantes si la adopción es por ambos cónyuges o por una pareja de hecho, y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado debe ser como mínimo de 16 años y no superior a 45 años. No obstante, si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales, la diferencia máxima de edad podrá ser superior (artículo 175 *ibidem*).

Por otra parte, no puede adoptarse: a un descendiente; a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad; y a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

En España se entiende por idoneidad a la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para el ejercicio de la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción. La declaración de idoneidad por la Entidad Pública requerirá una valoración psicosocial sobre la

situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias. Dicha declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución.

Así mismo, no podrán ser declarados idóneos para la adopción quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública. Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por Entidad colaboradora autorizada (artículo 176, ibídem).

13. Aplicación del diseño metodológico

El presente estudio se ubica en el horizonte de la investigación mixta (cualitativa y cuantitativa), y descriptiva, teniendo en cuenta que en primer lugar se realizó una investigación de tipo analítico, tomando como fuentes de consulta la normatividad colombiana en materia del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD y derechos de los niños, así como el lineamiento técnico impartido por el ICBF, doctrina, jurisprudencia de la Corte Constitucional y de Cortes Internacionales; consignando y sistematizando la información a lo largo del presente documento. Así mismo, se recolectaron datos estadísticos del ICBF respecto de las adopciones de los últimos años en el país y del primer semestre de 2021 en la Regional Santander.

Recordemos que, uno de los pasos importantes en una investigación será el método o camino empleado que, guiará el proceso investigativo y con base en el cual se logrará obtener los resultados que darán respuesta a los objetivos inicialmente planteados.

Dentro del contexto de la investigación cualitativa, de acuerdo con lo explicado por Sánchez Flores (2019, p. 104), se sustenta en evidencias que se orientan más hacia la descripción profunda del fenómeno con la finalidad de comprenderlo y explicarlo a través de la aplicación de métodos y técnicas derivadas de sus concepciones y fundamentos epistémicos, como la hermenéutica, la fenomenología y el método inductivo.

La investigación cualitativa, se basa en métodos de recolección de datos, descripción y observación del fenómeno, cuyo propósito es reconstruir la realidad, basado en un esquema inductivo, lo cual permite establecer conclusiones generales a partir de premisas particulares (Vega, 2014, p. 526). Así mismo, esta ruta de investigación resulta conveniente para comprender fenómenos desde la perspectiva de quienes lo viven, diferencia en estas experiencias y su significado, donde la realidad se define a través de interpretaciones de los participantes respecto de sus propias realidades, donde convergen varios puntos de vista, lo que permite una interpretación de los resultados. Además son realidades que pueden ir modificándose conforme transcurre el estudio y son las fuentes de los datos. (Hernández y Mendoza, 2018, p. 9).

De otra parte, con la investigación cuantitativa se busca estimar la frecuencia de un fenómeno, lo que permite determinar su prevalencia en número de individuos y causas, de tal forma que la recolección de los datos se fundamenta en una medición, ya que los resultados se

deben analizar con métodos estadísticos, permitiendo un mayor control para las posibles explicaciones de los datos recolectados. Así mismo, en la investigación cuantitativa se busca conocer la realidad externa o el fenómeno, tal y como es, o lográndose aproximar de la mejor manera a la realidad (Ibídem, 2018, p. 6 - 7).

Así mismo, el aspecto descriptivo en una investigación se interesa por las condiciones o relaciones existentes; las prácticas que predominan, las creencias, puntos de vista y actitudes vigentes; los procesos que suceden; los efectos sentidos; o las tendencias que están desarrollándose, su objetivo primordial consiste en indicar lo que es (Dávila, 2006). De otra forma, podría indicarse que, la investigación descriptiva busca brindar información acerca del fenómeno o situación central de estudio, describiendo el problema.

En este estudio, la investigación cualitativa, cuantitativa y descriptiva fue utilizada como metodología para la recolección de información relacionada con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD, y en especial respecto de la figura de la adopción. Además, se tuvo en cuenta la información recolectada mediante el uso de encuesta realizada a 11 defensores de familia y 6 psicosociales, sumado a los datos estadísticos del ICBF respecto de las adopciones de los últimos años en el país y del primer semestre de 2021 en la Regional Santander.

Por otra parte, la técnica de encuesta es ampliamente utilizada como procedimiento de investigación que permite la recolección de datos de manera más rápida y eficaz, además que es utilizada tanto en los denominados métodos analíticos observacionales, como en los descriptivos (Casas, 2002, p. 143-144). El objetivo principal de la encuesta fue comprender las opiniones de

respuesta señaladas por cada uno de los profesionales, así como el cuantificar los datos recolectados y medir sus resultados frente a la demás información recolectada mediante las diferentes fuentes de consulta.

Así mismo, fue importante determinar la estructura del cuestionario con preguntas de identificación que orienten el análisis, con una adecuada redacción de las mismas, de manera ordenada y limitadas en su extensión y debidamente incorporadas al formato definitivo.

Por lo anterior se desprende que, el método de investigación tuvo su horizonte hacia el método mixto, teniendo en cuenta que se entrelazaron dos rutas, tanto la cualitativa como la cuantitativa, a efectos de lograr una integración e interpretación conjunta, lo que permite mayor entendimiento del fenómeno en estudio.

Tras la recolección de los datos se realizó un estudio descriptivo con análisis de información y formulación de propuestas; estudiando el Proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD frente a la adopción, así como ciertas circunstancias que los rodean como lo es el origen de la familia, si es colombiana o extranjera; analizando cómo es el comportamiento de las adopciones respecto de los niños, niñas y adolescentes con y sin circunstancias o condiciones especiales, entre otros aspectos. Lo anterior, teniendo en cuenta además, la información del ICBF contenida en estadísticas, respecto del comportamiento de adopción de los últimos años y del primer semestre de 2021.

13.1 Etapas del proceso de investigación

Dentro de este proceso investigativo, se desarrollaron cinco etapas, tal como se explican a continuación:

13.1.1 Etapa preparatoria

En esta primera etapa se realizaron los rastreos de carácter jurídico, teórico y práctico sobre el instituto jurídico de la adopción, se utilizaron estadísticas del ICBF respecto de la adopción en Colombia y en Santander de los últimos años, así como información relacionada frente a la afectación o no de los programas de adopción con ocasión de la pandemia de Covid-19; se realizó el diseño del cuestionario, mediante preguntas de elección múltiple, con única respuesta, ofreciendo al encuestado una serie de opciones de respuesta exhaustivas y excluyentes entre sí, como también se pueden encontrar distintos tipos de preguntas según la contestación, naturaleza del contenido y su función, como por ejemplo, algunos ítems abiertos, dejando la posibilidad al encuestado de añadir opciones no contempladas en las alternativas de respuesta ofrecidas en la encuesta.

A efectos de llevar a cabo la encuesta a varios profesionales, entre defensores de familia y psicosociales, se elaboró el cuestionario tendiente a determinar dificultades que han presentado algunos funcionarios de ciertas defensorías de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con relación a la declaratoria de adoptabilidad dentro de los procesos administrativos de restablecimientos de derechos, así como otras causales que han incidido dentro del trámite de adopción y que requieran cambios, determinar cómo ha sido el comportamiento de adopción respecto de las familias extranjeras y de los niños, niñas y adolescentes con condiciones y necesidades especiales, entre otras. Todo esto con miras a desarrollar las estrategias dirigidas a las

defensorías de familia para hacer efectivo el derecho a tener una familia, a través de la figura de la adopción.

13.1.2 *Etapa de recolección y transcripción de la información*

En esta etapa se llevó a cabo la realización de las encuestas a 17 profesionales (11 defensores de familia y 6 psicosociales), y se realizó una organización preliminar de la información recolectada de las diferentes fuentes de consulta, normatividad, jurisprudencia, doctrina, lineamiento técnico, junto con las estadísticas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar respecto de los últimos años y del primer semestre de 2021.

13.1.3 *Etapa de análisis de la información*

En esta etapa se analizó la información recolectada mediante las encuestas realizadas a los 17 profesionales (11 defensores de familia y 6 psicosociales), junto con las estadísticas del ICBF, las cuales fueron incluidas dentro del desarrollo del trabajo investigativo a efectos de dar cumplimiento con los objetivos planteados.

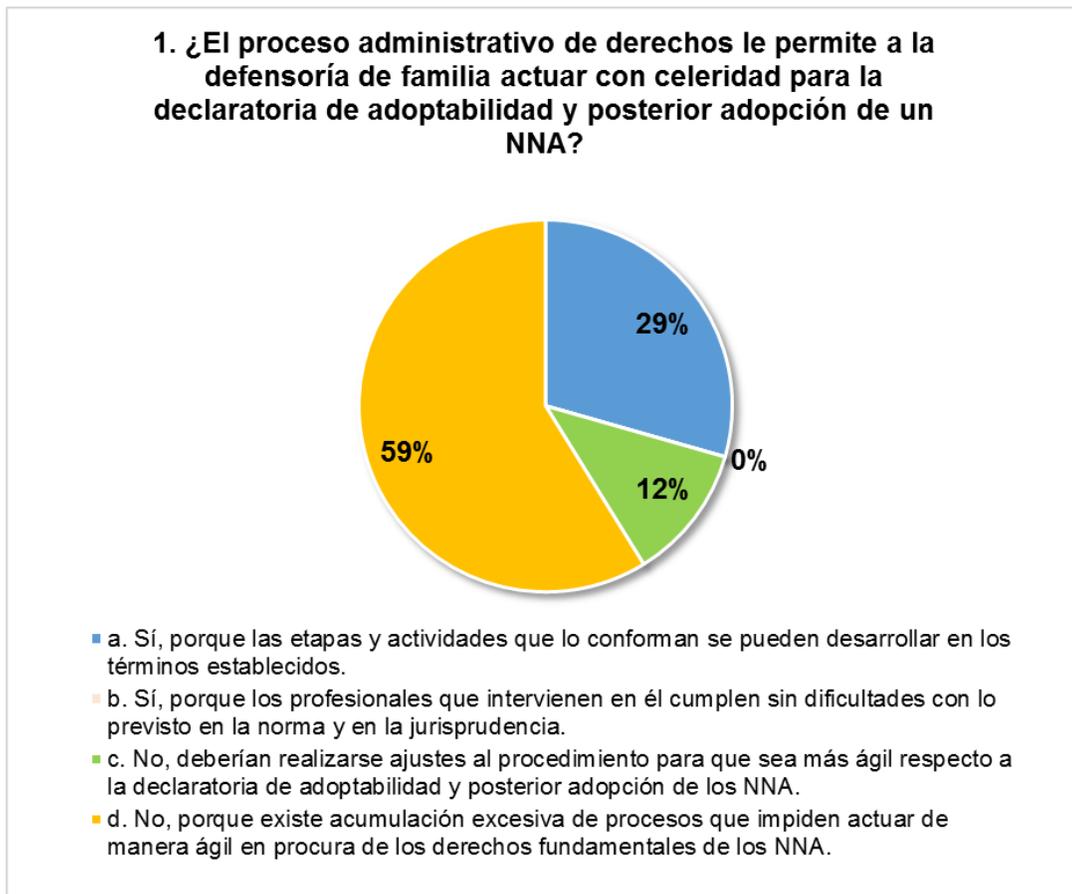
La técnica de encuesta puede ser utilizada dentro de los métodos analíticos observacionales como también en los descriptivos (Casas, 2002, p. 146). Así mismo, en este caso en particular, el diseño de encuesta mediante el uso de enunciados cerrados, permitió recoger la respuesta que el profesional considera correcta entre las múltiples opciones que se le brindan. Es importante señalar que, no existe un número válido de cuestionarios que permitan brindar una respuesta correcta frente a cada planteamiento, sino que, se entraría a analizar o establecer diferencias y similitudes entre las respuestas, además que permite realizar comparaciones intragrupalas, realizar un análisis

de las variables más importantes, dentro del contexto del trámite de adopción y en qué medida han afectado o no la adopción en Colombia.

Una vez organizada la información recolectada mediante el uso de encuesta, se obtuvo diversidad de respuestas frente a cada planteamiento, dentro de las cuales se pudo inferir que en varias de las cuestiones planteadas hubo preferencia por ciertas respuestas, así como hubo quienes optaron de manera única por la selección de determinada respuesta. Veamos:

Figura 1.

¿El proceso administrativo de derechos le permite a la defensoría de familia actuar con celeridad para la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción de un NNA?

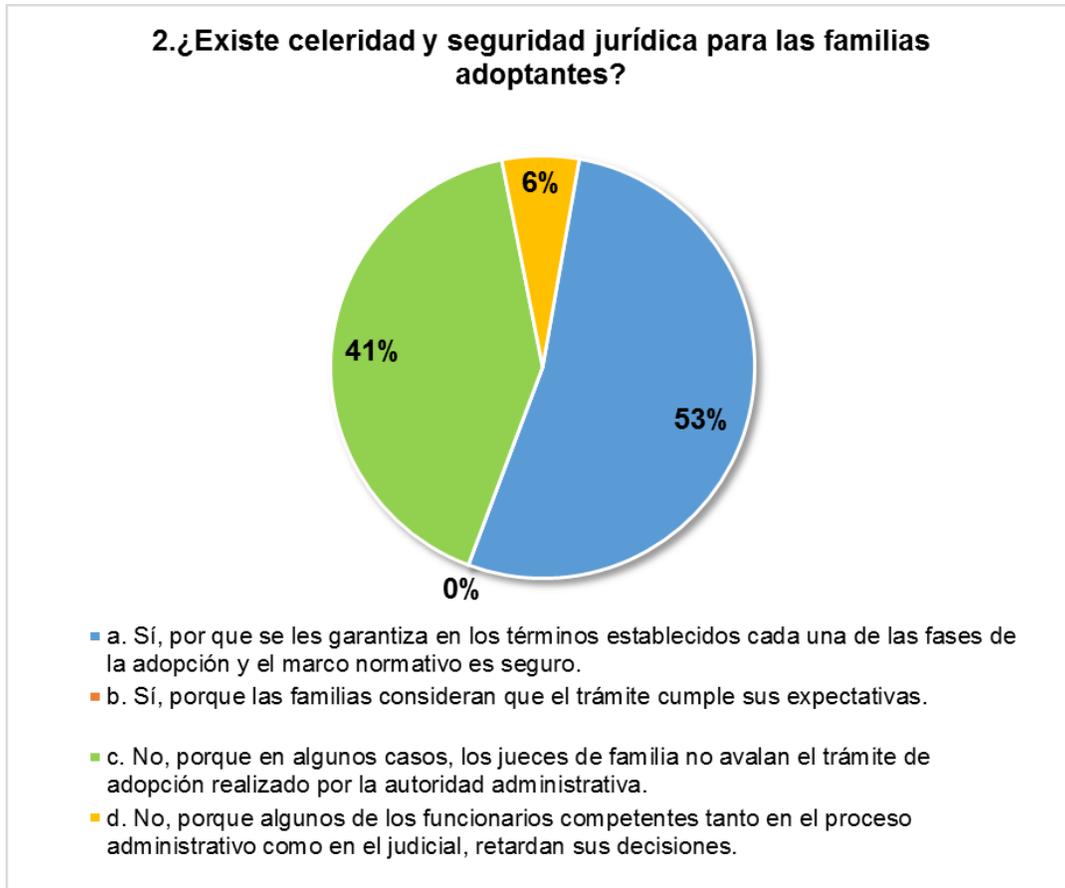


La primera pregunta estuvo encaminada a determinar si el proceso administrativo de derechos le permite a la defensoría de familia actuar con celeridad para la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción de un niño, niña y adolescente, obteniendo como respuesta mayoritaria un NO, en atención a que 10 personas indicaron que existe acumulación excesiva de procesos que impiden actuar de manera ágil en procura de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y 2 profesionales indicaron que debería realizarse ajustes al procedimiento para que sea más ágil respecto a la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción de los NNA.

No obstante, 5 personas marcaron la primera respuesta, indicando que las etapas y actividades que lo conforman se pueden desarrollar en los términos establecidos. De esto, sería importante indicar que, en efecto, el exceso de procesos muchas veces ha impedido que el actuar por parte de los funcionarios sea ágil, además, ninguno de los encuestados indicó que los profesionales que intervienen en el proceso de declaratoria de adoptabilidad cumplen sin dificultades con lo previsto en la norma y en la jurisprudencia, de lo cual se infiere que, sí existen dificultades frente al trámite indicado.

Figura 2.

¿Existe celeridad y seguridad jurídica para las familias adoptantes?

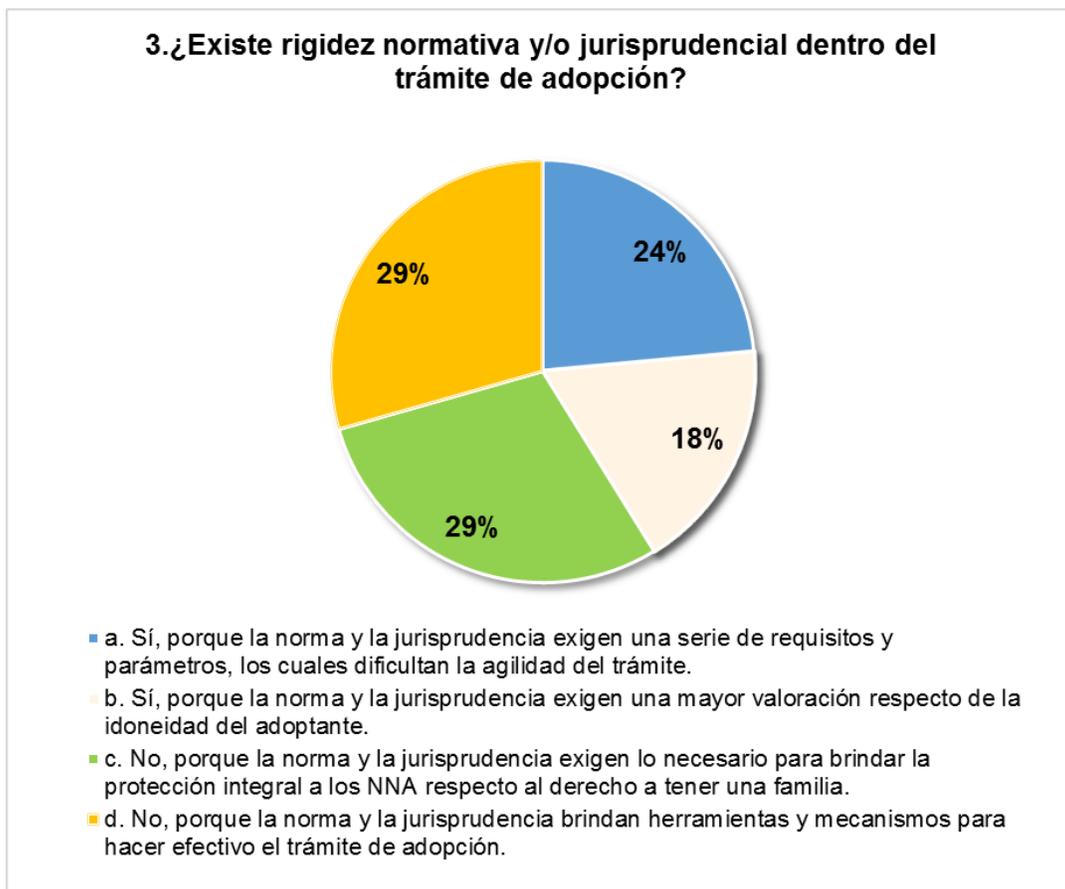


Así mismo, la segunda pregunta se realizó a efectos de determinar si existe o no celeridad y seguridad jurídica para las familias adoptantes, en la cual 9 de los encuestados indicaron que sí, porque se les garantiza en los términos establecidos cada una de las fases de la adopción y el marco normativo es seguro. De igual forma, se destaca la tercera opción de respuesta, la cual fue votada por 7 profesionales, indicando que no, porque en algunos casos, los jueces de familia no avalan el trámite de adopción realizado por la autoridad administrativa. No obstante, una sola persona indicó que no, porque algunos de los funcionarios competentes tanto en el proceso administrativo como en el judicial, retardan sus decisiones.

Las dos gráficas anteriores, dan cuenta que, si bien, las etapas dentro del proceso de adopción si se desarrollan (en su gran mayoría) en los términos establecidos, lo que hace que exista celeridad y seguridad jurídica a las familias adoptantes, se debe tener en cuenta que algunas veces el exceso o el cúmulo de casos dificulta que estos procesos se lleven a cabo en el término establecido, además que, luego del proceso administrativo, se continúa con el proceso judicial, donde el trámite de adopción algunas veces puede verse afectado en aquellos casos en los cuales los jueces de familia no avalan el trámite ya realizado, debiéndose subsanar aquellas falencias a efectos de lograr la validación de la adopción.

Figura 3.

¿Existe rigidez normativa y/o jurisprudencial dentro del trámite de adopción?

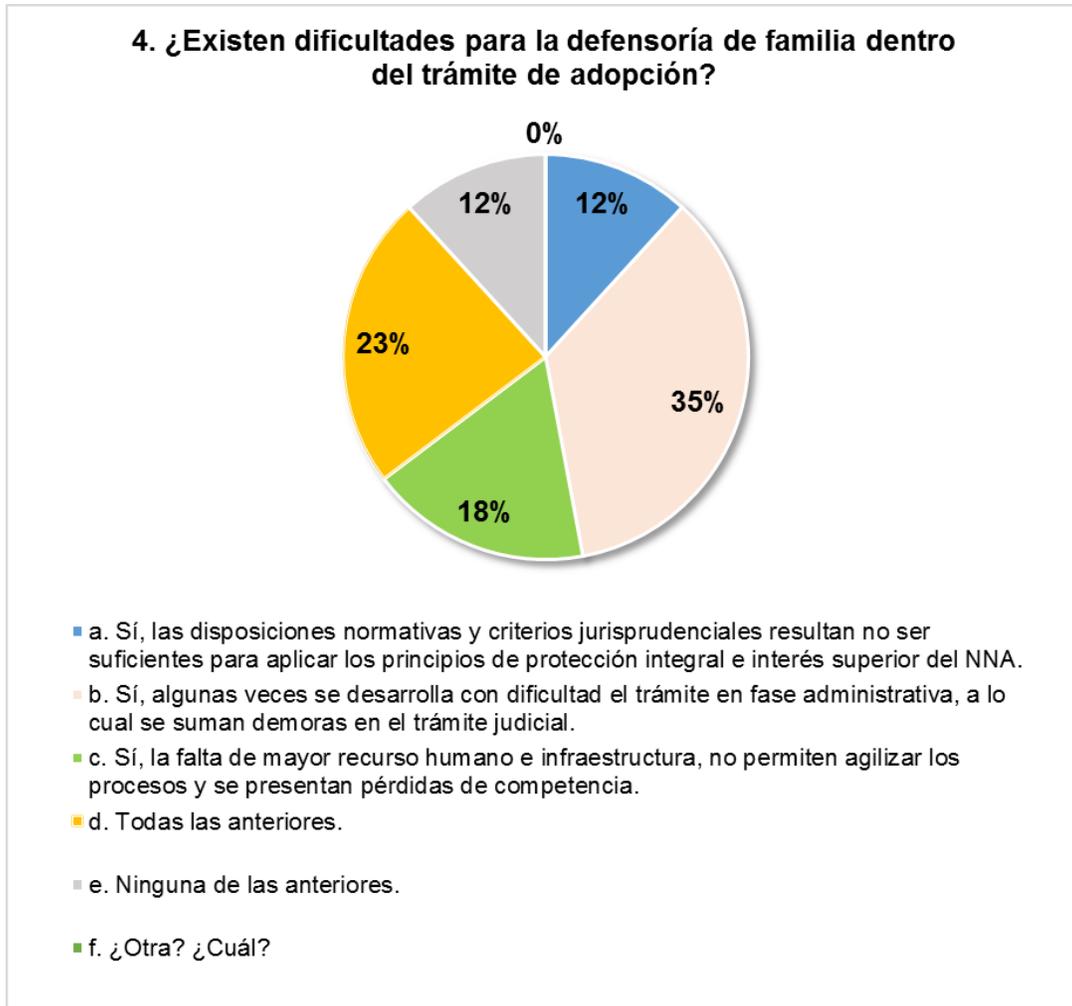


La tercera pregunta estuvo encaminada a determinar si existe rigidez normativa y/o jurisprudencial dentro del trámite de adopción, cuyas respuestas estuvieron divididas, en atención a que, 10 de los profesionales indicaron que no existe rigidez, 5 de ellos, en razón a que la norma y la jurisprudencia exigen lo necesario para brindar la protección integral a los niños, niñas y adolescentes y los 5 restantes, indicaron que la norma y la jurisprudencia ha brindado herramientas y mecanismos para hacer efectivo el trámite de adopción, haciendo efectivo el derecho a tener una familia.

No obstante, es importante señalar que, 7 encuestados indicaron que, sí existe rigidez normativa y/o jurisprudencial, 4 de ellos, en razón a que las mismas exigen una serie de requisitos y parámetros, los cuales dificultan la agilidad del trámite y los 3 profesionales restantes, señalaron que, la norma y la jurisprudencia han exigido una mayor valoración respecto de la idoneidad del adoptante. Respecto a esto, si bien, se ha exigido una mayor valoración de los requisitos y parámetros dentro el proceso de adopción, los mismos buscan garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mediante decisiones provistas de objetividad por parte de los funcionarios intervinientes.

Figura 4.

¿Existen dificultades para la defensoría de familia dentro del trámite de adopción?

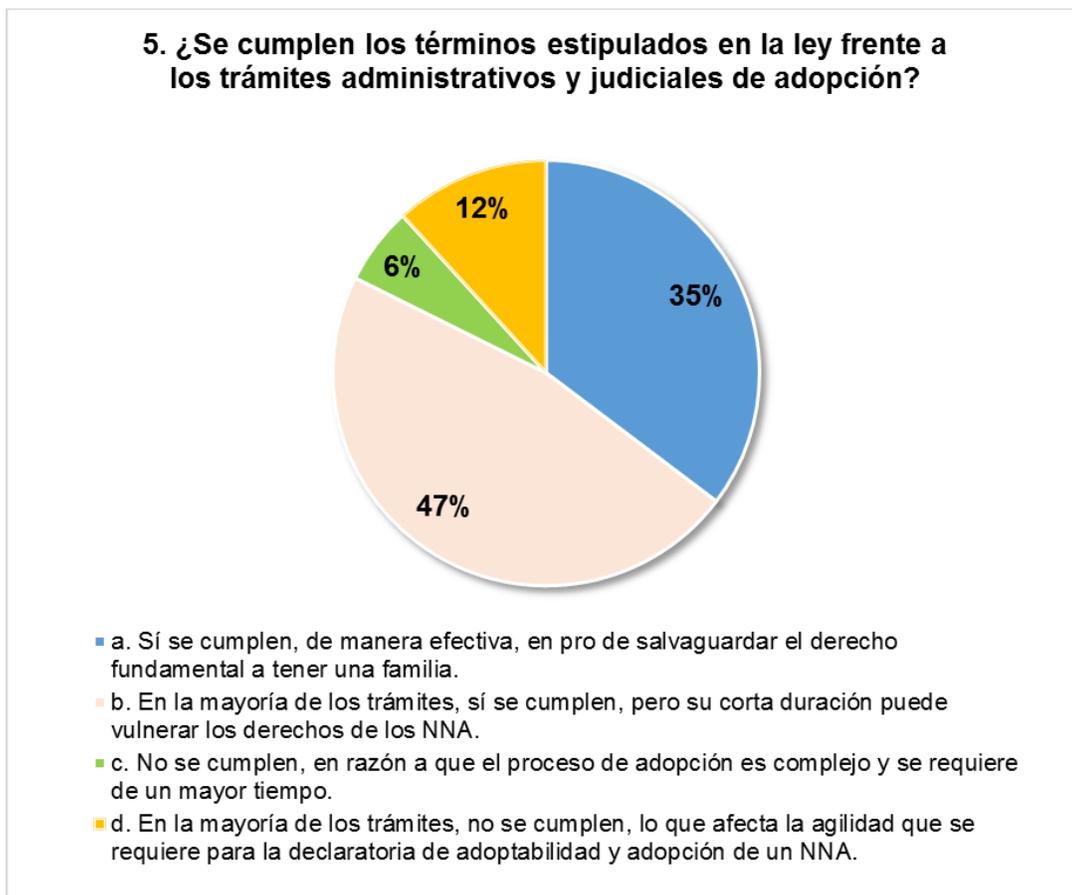


Ahora bien, respecto de cuáles serían las dificultades que pueda llegar a tener la defensoría de familia dentro del trámite de adopción, los profesionales encuestados optaron de alguna u otra forma por todas las opciones relacionadas, teniendo en cuenta que, 2 profesionales indicaron que, las disposiciones normativas y criterios jurisprudenciales resultan no ser suficientes para aplicar los principios de protección integral e interés superior del NNA; 6 personas señalaron que, algunas veces se desarrolla con dificultad el trámite en fase administrativa, a lo cual se suman demoras en

el trámite judicial; 3 personas indicaron que, la falta de mayor recurso humano e infraestructura no permiten agilizar los procesos y se presentan pérdidas de competencia; y 4 profesionales indicaron todas las opciones señaladas, de lo cual se infiere que, para 15 de los 17 profesionales encuestados, sí existen dificultades dentro del trámite de adopción.

Figura 5.

¿Se cumplen los términos estipulados en la ley frente a los trámites administrativos y judiciales de adopción?

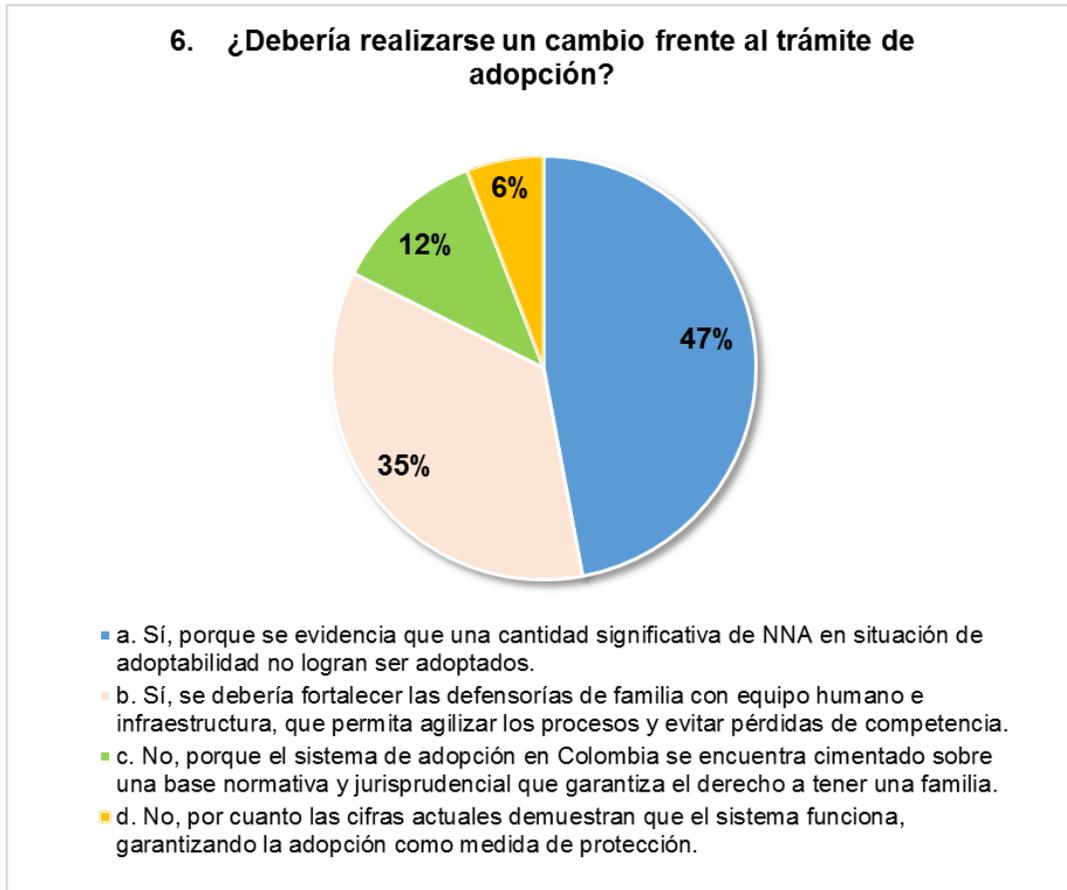


Ahora bien, respecto a la pregunta de si se cumplen los términos estipulados en la ley frente a los trámites administrativos y judiciales de adopción, 6 de los encuestados indicaron que sí se cumplen los términos de manera efectiva, en pro de salvaguardar el derecho fundamental a tener una familia. Así mismo, si bien, 8 profesionales indicaron que, en la mayoría de los trámites, sí se cumplen los términos, su corta duración puede vulnerar los derechos de los NNA. Este último indicador, se refiere más que todo, a la dificultad respecto del término con el que cuentan los defensores de familia para la indagación y búsqueda de la familia extensa.

Ahora bien, un encuestado indicó que, los términos no se cumplen, en razón a que, el proceso de adopción es complejo y se requiere de un mayor tiempo; de igual forma 2 profesionales señalaron que, en la mayoría de los trámites, no se cumplen los términos, lo que afecta la agilidad que se requiere para la declaratoria de adoptabilidad y adopción de un NNA.

Figura 6.

¿Debería realizarse un cambio frente al trámite de adopción?



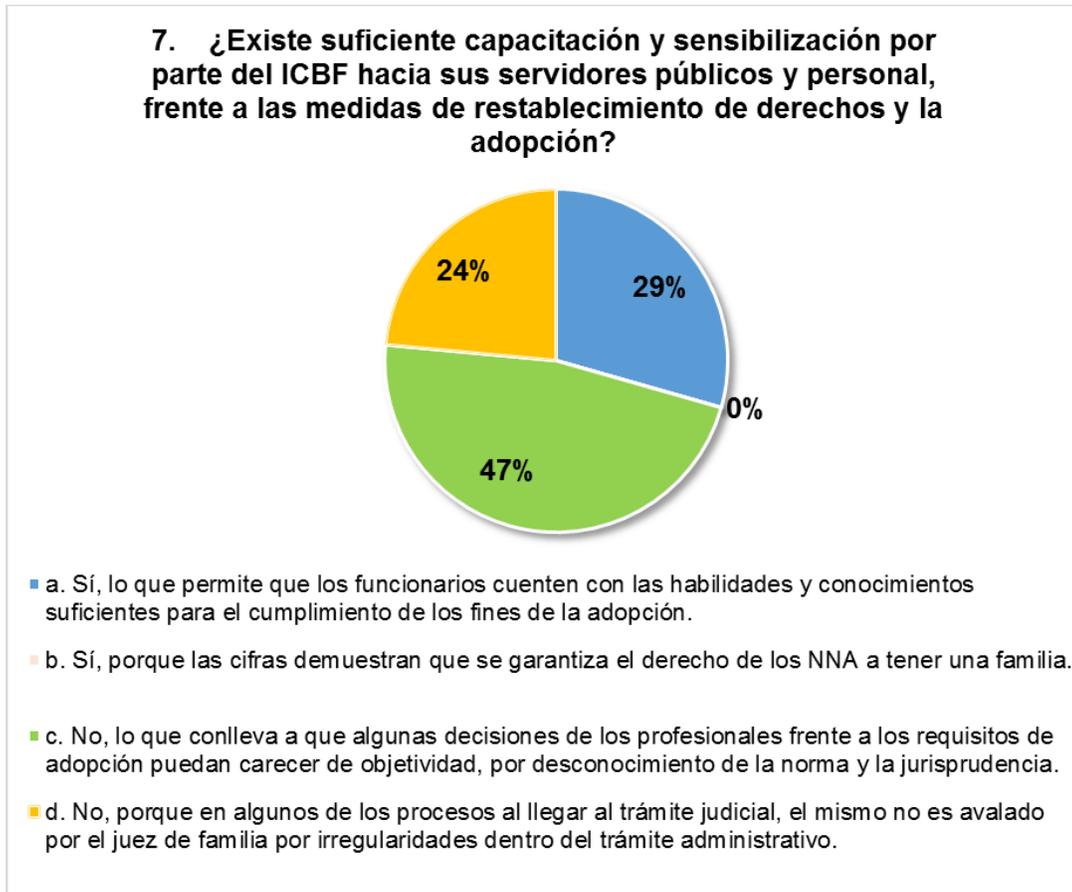
La pregunta No. 6 de la encuesta tiene una gran importancia, teniendo en cuenta que, se buscó determinar si se debería o no realizar un cambio frente al proceso de adopción, teniendo en cuenta las dificultades que se han venido presentando a lo largo de los trámites administrativos y judiciales. De los 17 encuestados, 8 de ellos señalaron que, sí se deben realizar cambios, en razón a que, se ha evidenciado que una cantidad significativa de niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad no logran ser adoptados; y 6 profesionales indicaron que, se debe fortalecer el equipo humano y la infraestructura, a efectos que permita agilizar los procesos y evitar pérdidas de competencia.

Lo anterior hace pensar que, si bien el ICBF sigue los lineamientos a efectos de garantizar el derecho a tener una familia y que la adopción efectivamente es una medida de protección de los niños, niñas y adolescentes, sería importante también indicar que resulta significativo el número de niños en condición de adoptabilidad, a la espera de tener una familia, cuyos procesos pueden presentar retardos teniendo en cuenta los factores ya indicados como, el exceso y cumulo de trabajo que tienen los funcionarios encargados, así como la falta de equipo humano a efectos de poder nivelar las cargas laborales y la infraestructura adecuada que permita lograr el cometido de adopción, evitando pérdidas de competencia.

No obstante, 2 personas indicaron que, no deben realizarse cambios porque el sistema de adopción en Colombia se encuentra cimentado sobre una base normativa y jurisprudencial que garantiza el derecho a tener una familia, y una persona señaló que las cifras actuales demuestran que el sistema funciona, garantizando la adopción como medida de protección.

Figura 7.

¿Existe suficiente capacitación y sensibilización por parte del ICBF hacia sus servidores públicos y personal, frente a las medidas de restablecimiento de derechos y la adopción?



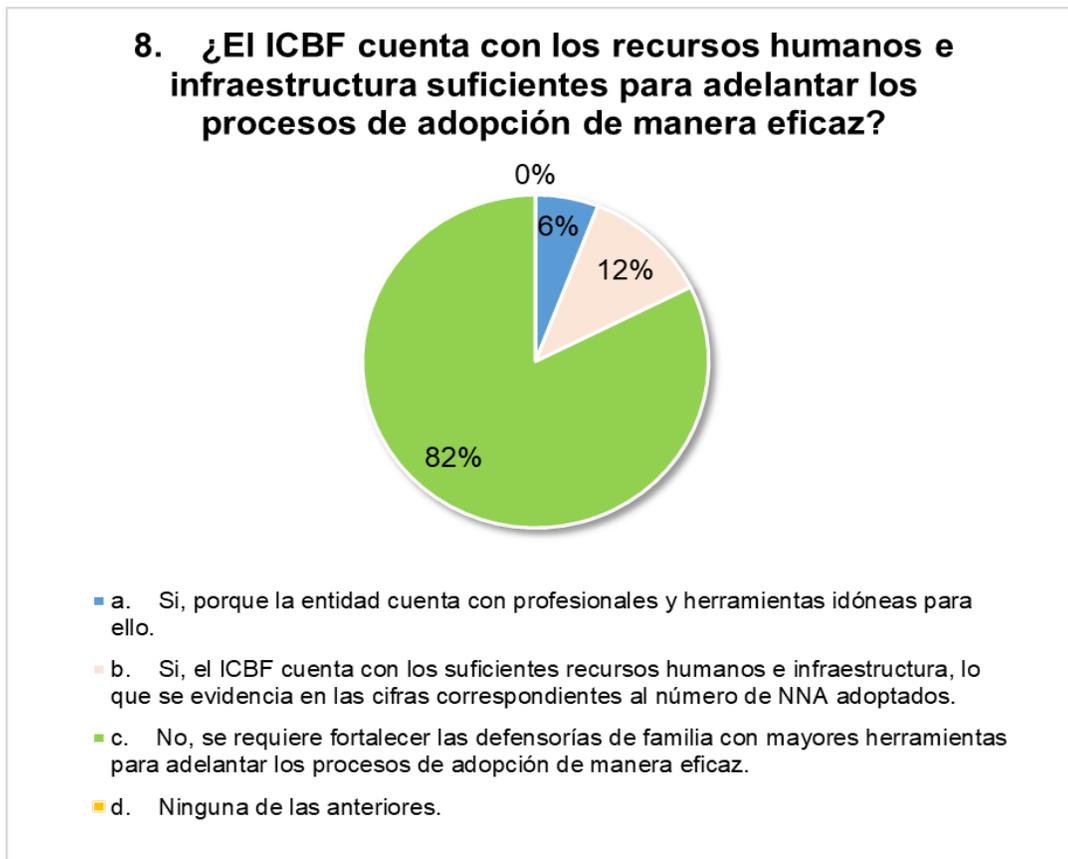
Así mismo, se indagó sobre si existe suficiente capacitación y sensibilización por parte del ICBF hacia sus servidores públicos y personal, frente a las medidas de restablecimiento de derechos y la adopción, cuyo resultado sorprende, porque la mayoría de los encuestados, defensores de familia y psicosociales, indicaron que, no cuentan con la suficiente capacitación y sensibilización por parte del ICBF: 8 de los profesionales señalaron que, la falta de capacitación y sensibilización conlleva a que algunas decisiones de los profesionales frente a los requisitos de adopción puedan carecer de objetividad, por desconocimiento de la norma y la jurisprudencia. Así

mismo, 4 personas indicaron que, la falta de capacitación incide en el proceso judicial, cuando el mismo no es avalado por el juez de familia en razón a la presencia de irregularidades dentro del trámite administrativo.

No obstante, 5 profesionales señalaron que, sí cuentan con la capacitación y sensibilización suficiente por parte del ICBF, lo que permite que los funcionarios cuenten con las habilidades y conocimientos suficientes para el cumplimiento de los fines de la adopción.

Figura 8.

¿El ICBF cuenta con los recursos humanos e infraestructura suficientes para adelantar los procesos de adopción de manera eficaz?

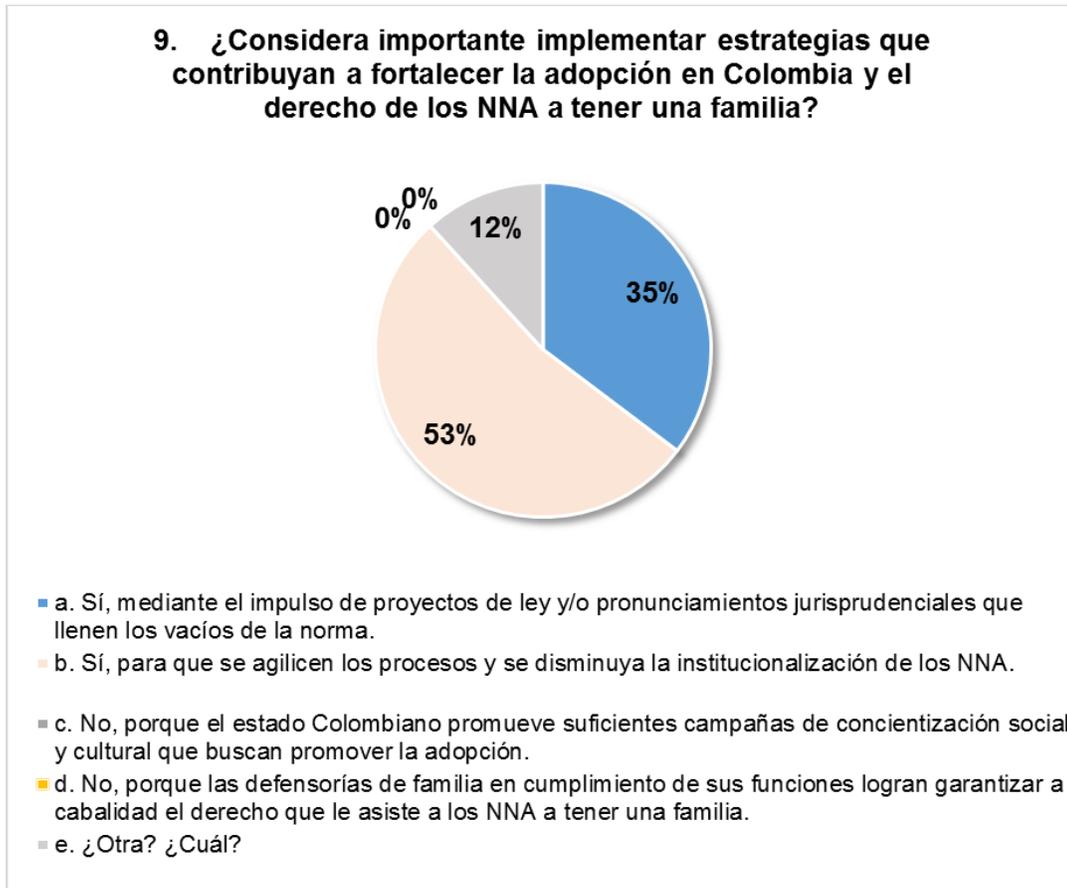


Frente al cuestionamiento referente a que si el ICBF cuenta con los recursos humanos e infraestructura suficientes para adelantar los procesos de adopción de manera eficaz, 14 de los encuestados dejan claro que desde su percepción el ICBF no cuenta con los recursos humanos e infraestructura suficientes para adelantar los procesos de adopción de manera eficaz, por lo que se requiere fortalecer las defensorías de familia con mayores herramientas para adelantar los procesos de adopción de forma eficaz y en procura de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por el contrario, una persona indicó que la entidad si cuenta con profesionales y herramientas idóneas para ello. Igualmente, 2 personas refieren que la Entidad cuenta con suficientes recursos humanos e infraestructura, lo que se evidencia en las cifras correspondientes al número de NNA adoptados.

Figura 9.

¿Considera importante implementar estrategias que contribuyan a fortalecer la adopción en Colombia y el derecho de los NNA a tener una familia?



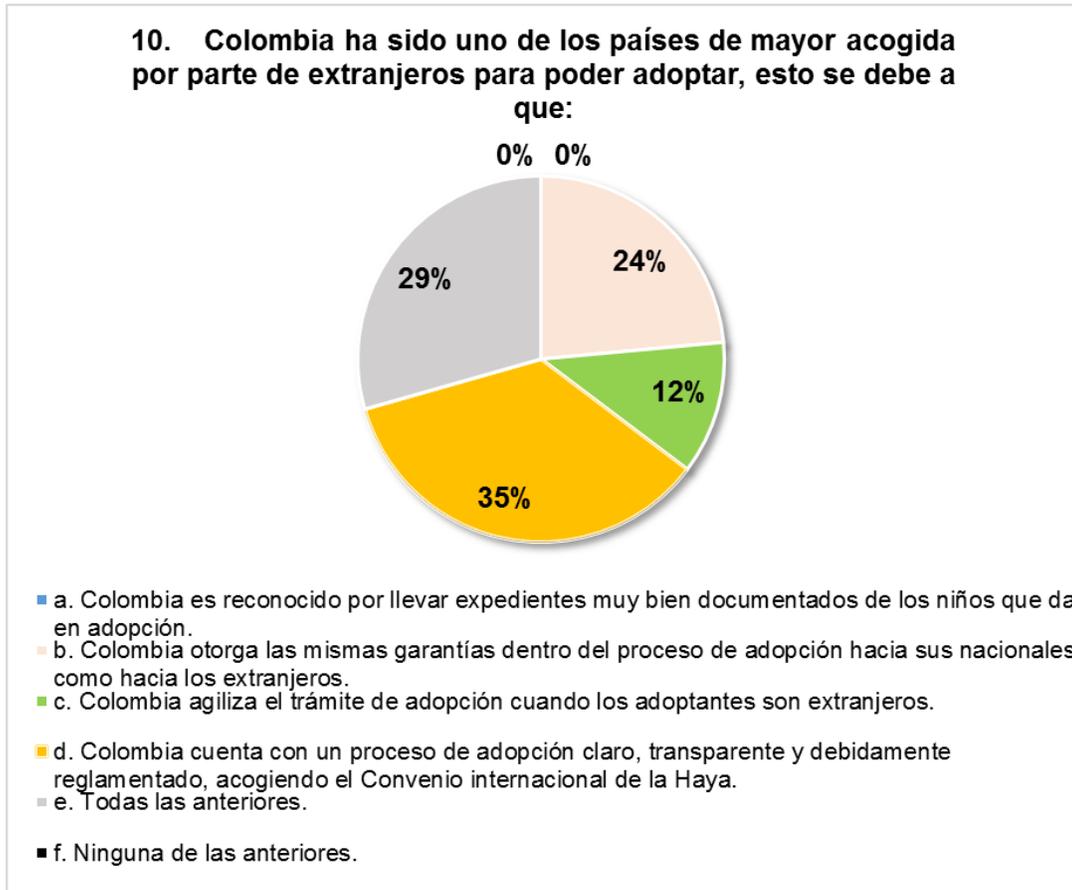
Ahora bien, respecto a la pregunta 9, sobre si se considera importante implementar estrategias que contribuyan a fortalecer la adopción en Colombia y el derecho de los NNA a tener una familia, 9 de los encuestados indicaron que, sí es importante, con el fin de que se agilicen los procesos de adopción y se disminuya la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes; así mismo, 6 profesionales indicaron afirmativamente a la pregunta, señalando que una de las estrategias que podrían fortalecer la adopción en el país, sería mediante el impulso de proyectos de ley y/o pronunciamientos jurisprudenciales que llenen los vacíos de la norma.

Lo anterior teniendo en cuenta que, entre más tiempo permanezca el niño en condición de adoptabilidad, se reducen las probabilidades de que éste llegue a ser adoptado, precisando que los defensores de familia tienen la obligación de buscar parientes hasta el 6° grado de consanguinidad, a fin de evitar que la búsqueda se prolongue sin límites y que el NNA continúe su permanencia como un hijo del Estado.

No obstante, 2 de los encuestados indicaron como estrategias a implementar, el concientizar a las familias colombianas para que se aperturen a adoptar a NNA con características y necesidades especiales, así como, la importancia de la implementación de campañas de sensibilización dirigidas a la comunidad sobre la adopción de NNA grandes o con discapacidad.

Figura 10.

Colombia ha sido uno de los países de mayor acogida por parte de extranjeros para poder adoptar, esto se debe a que:



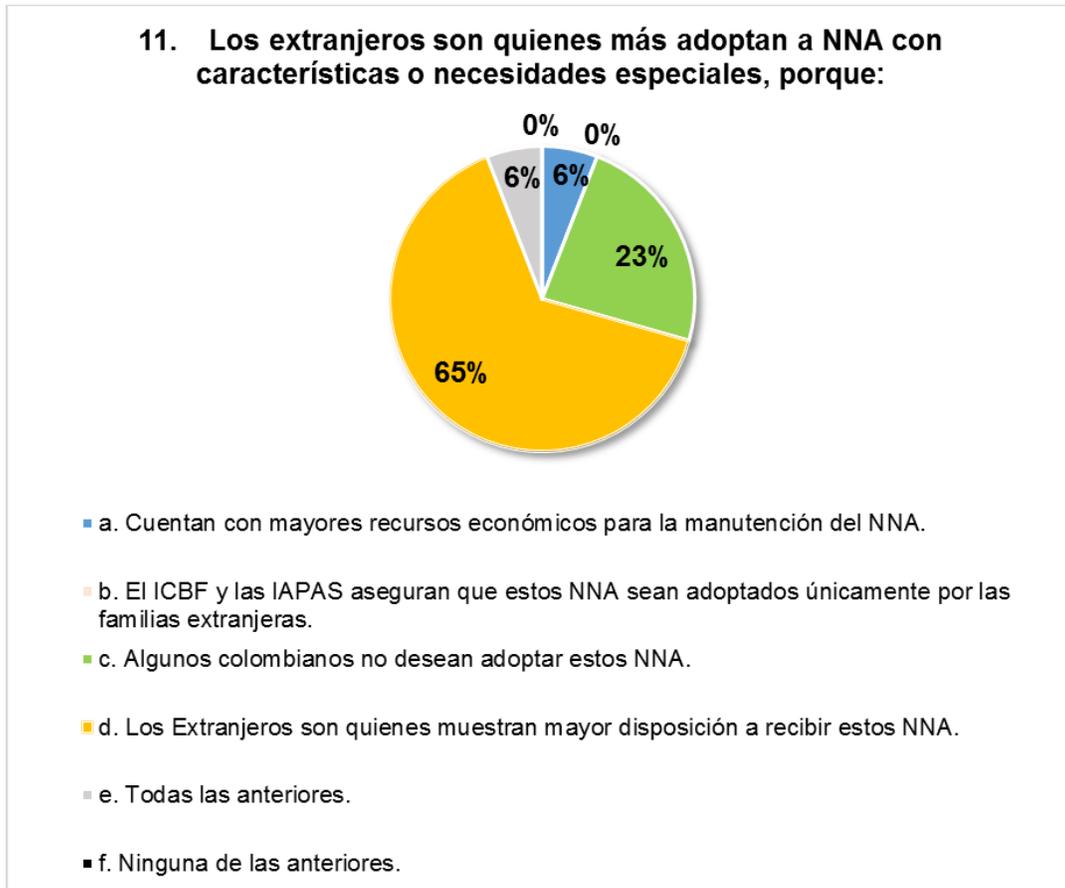
Ahora bien, frente a la pregunta 10, en la cual se indaga sobre los motivos por los cuales Colombia es considerado como uno de los países de mayor acogida por parte de extranjeros para poder adoptar, 4 profesionales señalaron que esto obedece a que el país ha otorgado las mismas garantías dentro del proceso de adopción hacia sus nacionales como hacia los extranjeros; 2 personas señalaron que, Colombia agiliza el trámite de adopción cuando los adoptantes son extranjeros; 6 encuestados indicaron que, el país cuenta con un proceso de adopción claro, transparente y debidamente reglamentado, acogiendo el Convenio Internacional de la Haya. Así

mismo, se hace hincapié que, 5 profesionales señalaron todas las respuestas anteriormente mencionadas, incluyendo la opción que señala que Colombia es reconocida por llevar expedientes muy bien documentados de los niños que da en adopción.

No obstante, recordemos que, el artículo 71 del Código de Infancia y Adolescencia, indica que el ICBF y las instituciones autorizadas por éste para adelantar el programa de adopción, preferirán, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los colombianos, cuando llenen los requisitos establecidos; de igual forma, si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una extranjera, se preferirá a la familia colombiana, y si hay dos familias extranjeras una de un país no adherido a la Convención de La Haya o a otro convenio de carácter bilateral o multilateral y otra sí, se privilegiará aquella del país firmante del convenio respectivo.

Figura 11.

Los extranjeros son quienes más adoptan a NNA con características o necesidades especiales, porque:



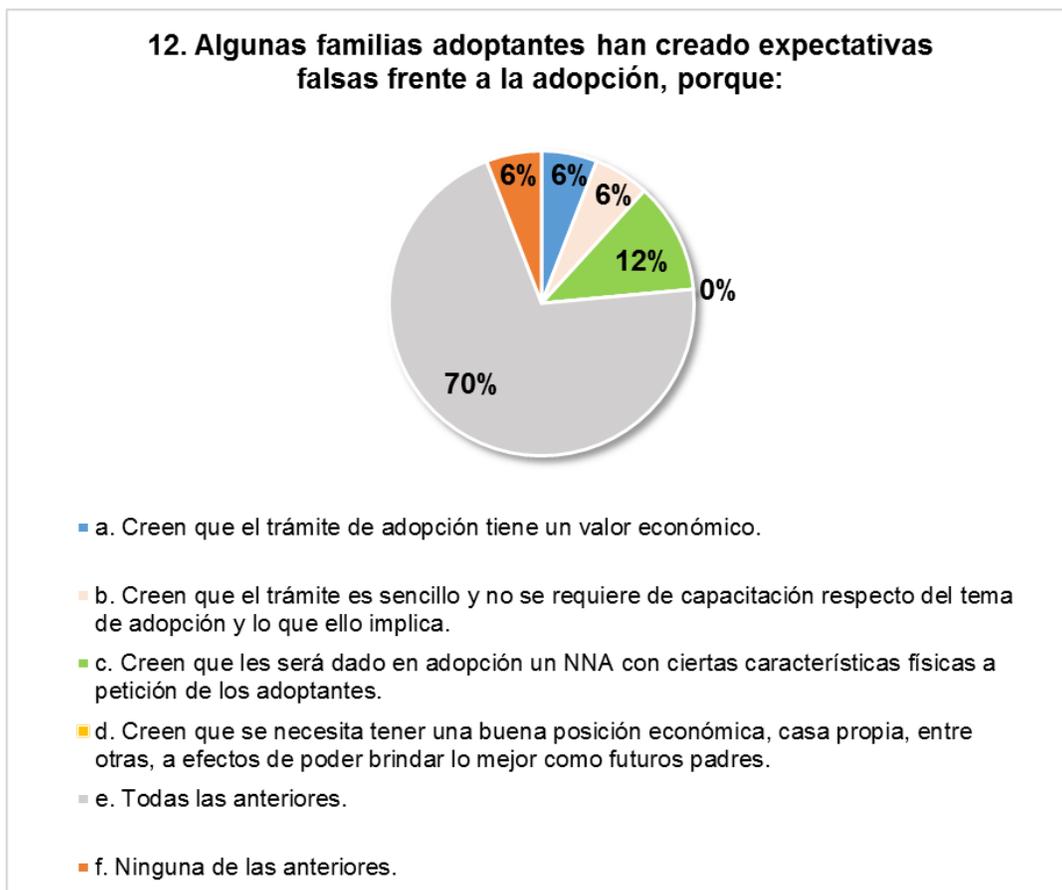
Respecto a las adopciones realizadas por familias extranjeras, quienes más adoptan NNA con características y necesidades especiales, 11 de los profesionales encuestados señalaron que los extranjeros son quienes muestran mayor disposición a recibir estos NNA, 1 persona indicó que los extranjeros cuentan con mayores recursos económicos para la manutención de estos NNA, 4 personas señalaron que algunos colombianos no desean adoptar estos NNA, por último, 1 persona señaló todas las respuestas anteriormente mencionadas, incluyendo la opción de respuesta que

señala que el ICBF y las IAPAS aseguran que estos NNA sean adoptados únicamente por las familias extranjeras.

Se advierte además que, las familias colombianas no han sido muy recurrentes en las adopciones de los menores con dichas características, tal y como se puede evidenciar en las estadísticas que más adelante se muestran.

Figura 12.

Algunas familias adoptantes han creado expectativas falsas frente a la adopción, porque:



Mediante la pregunta número 12 de la encuesta, se buscó verificar si en realidad las familias han creado expectativas falsas frente a la adopción, donde 12 de los encuestados coinciden en que

las expectativas falsas enunciadas sí se han presentado, entre las cuales tenemos: el trámite de adopción tiene un valor económico; que el trámite es sencillo y no requiere de capacitación alguna; que podrán escoger al niño, niña o adolescente de acuerdo a ciertas características físicas a petición de los adoptantes; y que los futuros adoptantes deben tener buena posición económica y casa propia.

Así mismo, un encuestado indicó como única opción de respuesta que el trámite tiene un valor económico, otra persona indicó que el trámite es sencillo y no requiere capacitación, 2 profesionales únicamente señalaron la creencia de que será dado en adopción un NNA con ciertas características físicas a petición de los adoptantes

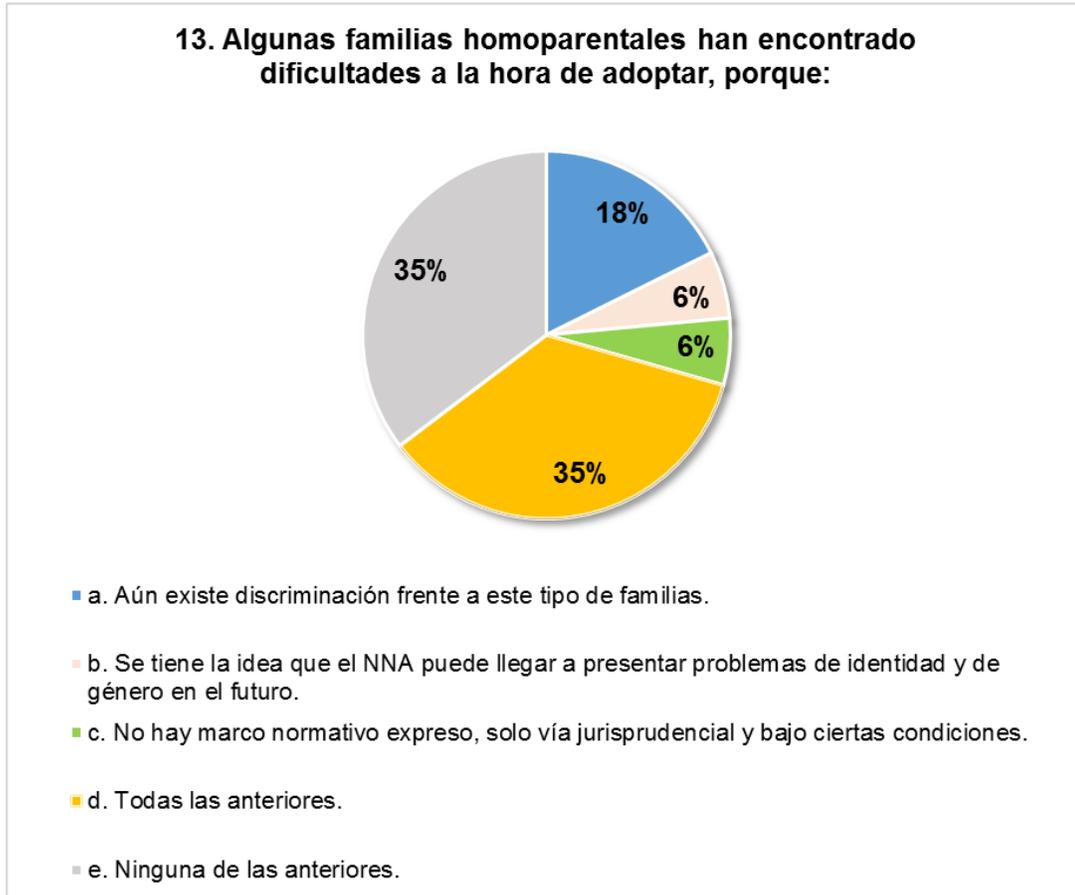
Por el contrario, una persona señaló como opción de respuesta ninguna de las anteriores.

Frente a la cuarta opción de respuesta, si bien no se exige que la persona, cónyuge o compañero permanente cuente con bienes raíces y una buena posición económica, es importante señalar que uno de los documentos a radicar a efectos de dar inicio al trámite de solicitud de adopción es el certificado laboral y declaración de renta del año inmediatamente anterior para los casos en que aplique y para el caso de independientes, adicional a la declaración de renta, se requiere certificación de ingresos expedido por contador público (ICBF, 2021, p. 111). Así mismo, al momento de realizarse la valoración de la idoneidad de los solicitantes se solicitará extractos bancarios, pago de créditos, copias de contratos, entre otros con el fin de verificar ingresos y egresos. En caso de existir patrimonio se verificará a través de la presentación de documentos que acrediten la titularidad de los solicitantes (Ibídem, 2021, p. 120).

Lo anterior no quiere decir que, una persona, cónyuge o compañero permanente que no cuente con bienes raíces o con contrato laboral y en su lugar, es independiente y paga arriendo como muchas personas en el país, no imposibilita la oportunidad de adoptar, teniendo en cuenta que es importante acreditar que cuenta con la suficiente idoneidad física, mental, moral y social para ello, y para brindar la mejor atención que el niño, niña y adolescente requiere.

Figura 13.

Algunas familias homoparentales han encontrado dificultades a la hora de adoptar, porque:



Finalmente, y con el fin de abordar el tema de adopción por parejas del mismo sexo u homoparentales, de los 17 profesionales encuestados, se evidencia que, 6 de ellos señalaron que

se presentan todas las dificultades indicadas en el cuestionario; 3 señalaron que, la única dificultad ha sido la discriminación que aún existe frente a este tipo de familias; un profesional señaló que, se tiene la idea que el NNA puede llegar a presentar problemas de identidad y de género en el futuro; y otro profesional señaló que, no hay marco normativo expreso, solo vía jurisprudencial y bajo ciertas condiciones.

De conformidad con lo anterior, sería válido indicar que la discriminación que aún existe frente a este tipo de familias, se convierte en la dificultad que más se presenta, teniendo en cuenta el número de personas que votaron únicamente por esta opción y las que votaron por la opción de todas las anteriores.

Por otra parte, 6 profesionales señalaron que, no se presenta ninguna de las dificultades enunciadas, de lo cual, bien podría inferirse que para éstos existen otro tipo de dificultades que no se señalaron, o que no existe ninguna dificultad dentro del trámite por parte de las parejas del mismo sexo u homoparentales.

Es importante señalar nuevamente que, la Corte Constitucional concluyó que, no es constitucionalmente válido excluir a las parejas del mismo sexo de los procesos de adopción, y de llegar a excluirse generaría un déficit en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, desconociéndose el interés superior del menor, el cual se encuentra representado en su derecho a tener una familia, como medida idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo, no es aceptable que la orientación sexual de una persona se considere como falta de idoneidad para adoptar, y cada

caso en particular debe ser examinado de acuerdo con las condiciones de cada individuo y de cada familia adoptante, con independencia de la orientación sexual; que en sí, no afecta el desarrollo, bienestar ni la salud física o mental de los niños, niñas y adolescentes, y en el eventual caso de llegar a existir una afectación, la misma proviene de otros factores como: situación económica, inadecuado rol parental, violencia intrafamiliar, estereotipos, discriminación, prejuicios, entre otros (Sentencia C-863/15, 2015).

13.1.4 *Etapa de interpretación e identificación de los hallazgos*

En esta etapa, la información recolectada y analizada fue interpretada en arreglo a los objetivos propuestos en la presente investigación y fue incluida dentro del desarrollo de los capítulos “Estadísticas del programa de adopción en Colombia”, “Dificultades frente al proceso de adopción en Colombia”, “Diagnóstico de la adopción” y sirvió de base para el capítulo de “Estrategias dirigidas a las defensorías de familia”.

Cabe mencionar, que la muestra en las encuestas y la información recaudada del ICBF, dada la calidad y experticia de los encuestados, resulta confiable y permite inferir una tendencia en la ciudad de Bucaramanga, conforme al título del trabajo de la investigación. Así, los resultados obtenidos no pretenden hacerse extensivos a nivel nacional, toda vez, que ello implicaría una muestra más amplia que abarque el territorio nacional.

13.1.5 *Etapa de organización y presentación del informe final*

En esta última etapa se hizo la articulación del informe definitivo como producto de la codificación de la información recolectada y analizada. De igual forma, se generaron las

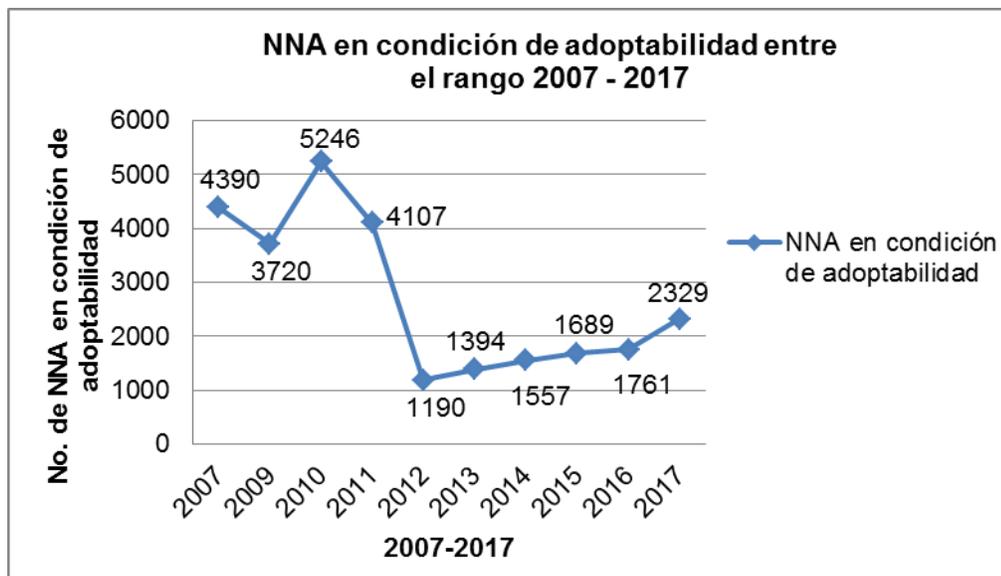
conclusiones sobre el proceso de investigación, al igual que, un conjunto de estrategias dirigidas a las defensorías de familia frente al proceso de adopción.

14. Estadísticas del programa de adopción en Colombia

De acuerdo con la Dirección de Protección, Subdirección de Adopciones del ICBF con fecha de corte a 31 diciembre de 2017, entre los años 2007 a 2017 se presentaron 32.387 niños, niñas y adolescentes en condición de adoptabilidad, donde el 66% fueron adoptados, lo que equivale a 21.407 casos dados en adopción. Así mismo, se registró que para el año 2010 se presentó el más alto número de casos, siendo de 5.246 y en comparación con el año 2017 que fue tan solo de 2.329 casos, veamos:

Figura 14.

NNA en condición de adoptabilidad entre el rango 2007 – 2017.



Nota. La figura refleja el número de NNA en condición de adoptabilidad entre 2007 hasta 2017.

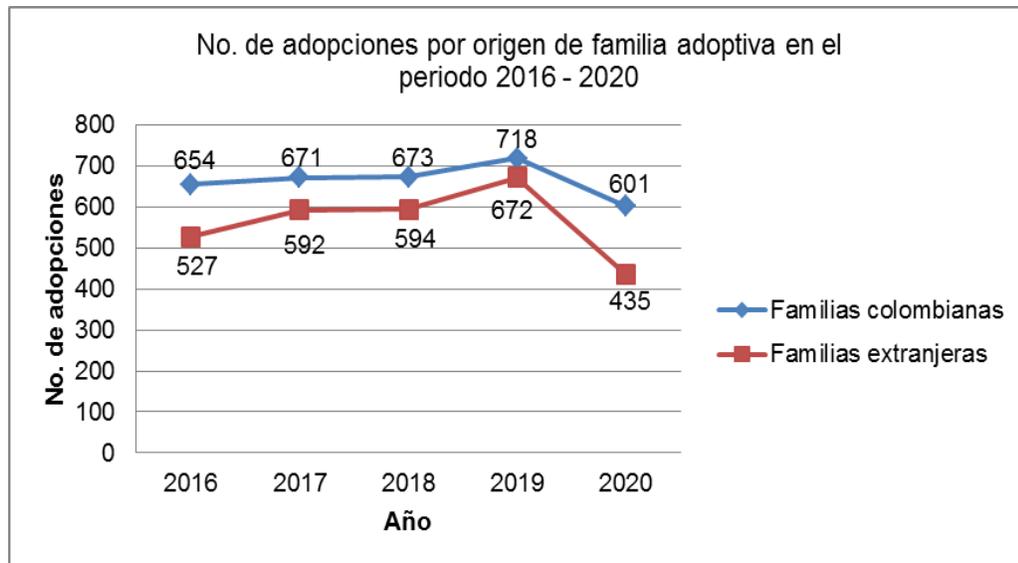
Adaptado de: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Estadísticas Subdirección de Adopciones.

Se destaca que, el número de casos de niños, niñas y adolescentes en condición de adoptabilidad fue disminuyendo a partir del año 2011, debido a que, la Sentencia T-844 de noviembre de ese año, contempló que las autoridades administrativas deben efectuar una búsqueda más exhaustiva de los familiares de los niños, niñas y adolescentes con derechos vulnerados, hasta el sexto grado de consanguinidad, previo a que un Defensor de Familia los pueda declarar en condición de adoptabilidad.

De igual forma, y de acuerdo con el boletín informativo de la Subdirección de Adopciones del ICBF, entre el año 2016 al 2020 fueron adoptados 6.137 menores tanto por familias colombianas y extranjeras; adopciones que se presentaron de la siguiente manera:

Figura 15.

No. de adopciones por origen de familia adoptiva en el periodo 2016 – 2020.



Nota. La figura representa el número de adopciones que se generaron, por origen de familia adoptiva, en el periodo de 2016 hasta 2020. Fuente: ICBF. Estadísticas Subdirección de Adopciones.

Como se puede observar, no se evidencia una diferencia significativa entre las adopciones que realizan las familias colombianas frente a las familias extranjeras, de tal suerte que, para el año 2016 la diferencia fue de 127 menores; para los años 2017 y 2018, la diferencia fue de 79; para el 2019, fue de 46; y finalmente para el último año, la diferencia entre el número de adopciones fue de 166 menores.

Ahora bien, de acuerdo a la información suministrada vía correo electrónico por parte de Libia Clemencia Aparicio Reyes, Secretaria del Comité de Adopciones ICBF Regional Santander, se indica que, en esta Regional para el año 2020, se logró asignar a 70 niños, niñas y adolescentes

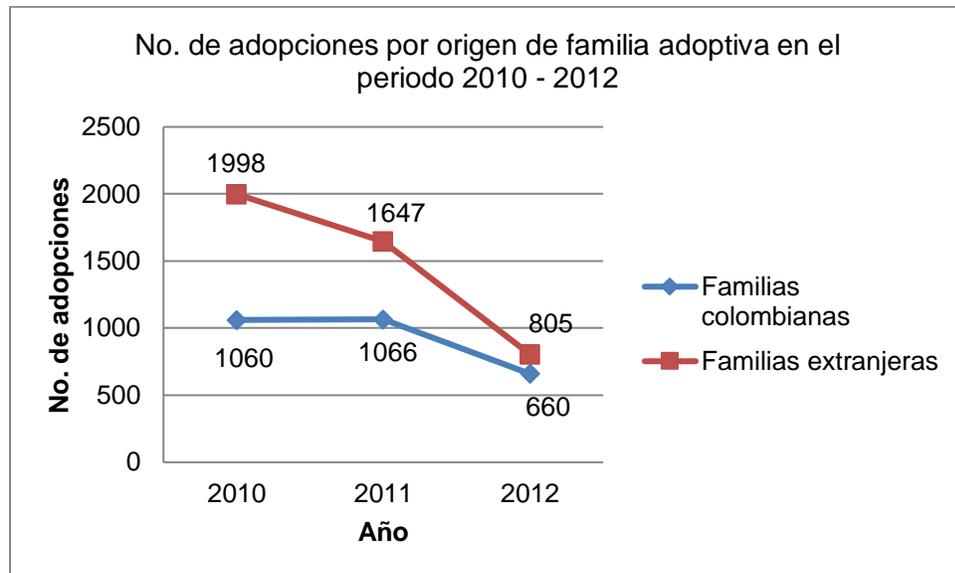
a familias colombianas y extranjeras, garantizándoles el derecho a tener una familia; y 9 NNA, a quienes se les definió su situación jurídica en esta Regional, fueron trasladados a Instituciones Autorizadas para adelantar procesos de adopción (IAPAS), a efectos de continuar con dicho trámite. Se resalta además que, la pandemia por Covid-19, sí afectó el Programa de Adopción, tanto en la presentación de NNA al Comité de Adopciones, toda vez que, hubo suspensión de términos, como en la recepción de solicitudes de adopción, en atención a la situación de incertidumbre en que se encontraban en ese momento.

El ICBF respalda la adopción de niños, niñas y adolescente tanto en el país como en el exterior, siempre y cuando no existan familias colombianas en igualdad de condiciones que estén dispuestas a adoptar a un menor con características y necesidades especiales, garantizándose que el trámite se efectúe conforme a la ley y al interés superior del niño, niña o adolescente.

No obstante, este indicativo no ha sido siempre así, teniendo en cuenta los registros de los años anteriores, como por ejemplo, para los años 2010 a 2012, el mayor número de adopciones fue gracias a las familias extranjeras, veamos:

Figura 16.

No. de adopciones por origen de familia adoptiva en el periodo 2010 – 2012.



Nota. En la figura se observa el número de adopciones que se generaron, por origen de familia adoptiva, entre 2010 y 2012. Fuente: ICBF. Infografía Programa de adopciones de la Dirección de Protección.

De las figuras anteriores se desprende que, en los últimos años, el número de adopciones por parte de familias de origen colombiano ha sido superior al número de adopciones por parte de familias extranjeras, realizando la observación que para el año 2010, las familias extranjeras técnicamente duplicaban el número de adopciones, manteniéndose en un alto índice hasta el 2012. Esto puede explicarse, mediante dos razones, como bien podría ser la prelación para la asignación de una familia colombiana frente a una extranjera, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 71 de la Ley 1098 de 2006 y la disminución de familias extranjeras adoptantes. No obstante, tampoco no cabe duda de que, las familias colombianas no han sido predominantes a la hora de adoptar,

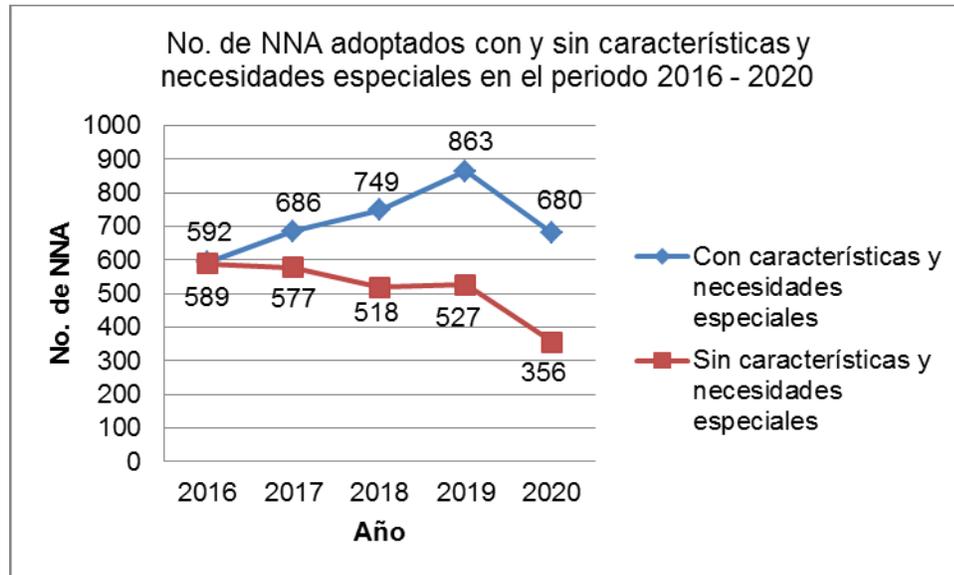
teniendo en cuenta que, de acuerdo con el gráfico No. 15, no se aprecia gran diferencia entre el número de adopciones entre las diferentes familias.

Ahora bien, el programa de adopciones del ICBF cuenta con niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales, las cuales dificultan en cierto grado su condición de adoptabilidad. Dichas características y necesidades son: tener más de 8 años, pertenecer a un grupo de dos o tres hermanos de igual forma en condición de adoptabilidad, presentar alguna enfermedad crónica grave o condición que requiera atención especializada, entre las cuales se encuentra la hidrocefalia, microcefalia, VIH, parálisis cerebral, trastornos generalizados del desarrollo, entre muchas más.

Respecto de estas adopciones de niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales, entre los años 2016 a 2020, tenemos las siguientes cifras:

Figura 17.

No. de NNA adoptados con o sin características y necesidades especiales en el periodo 2016 – 2020.



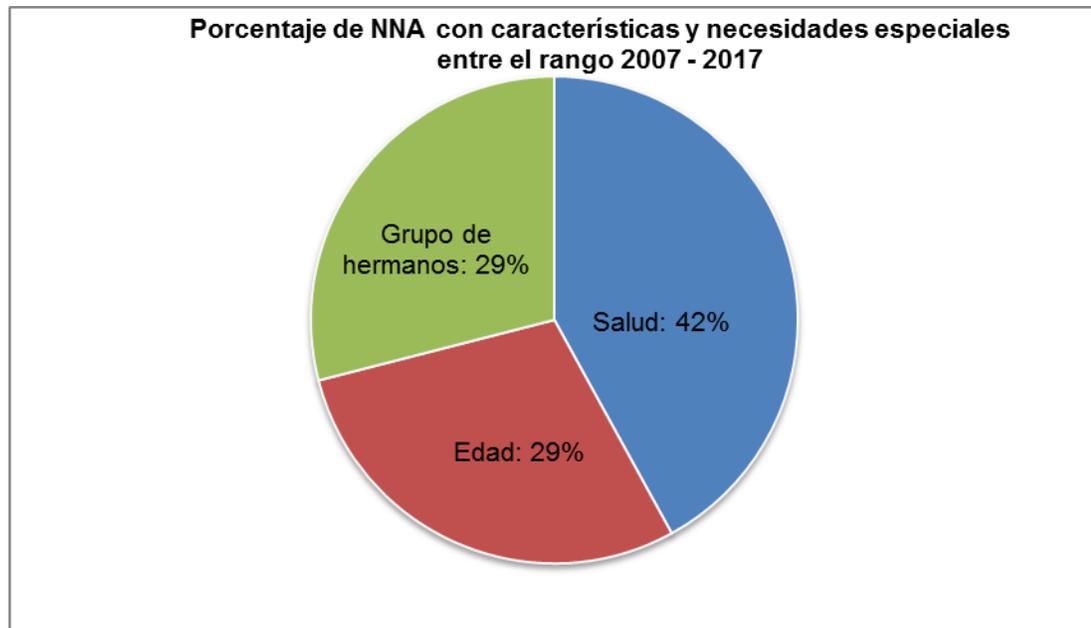
Nota. La figura refleja el número de NNA adoptados, con o sin características y necesidades especiales, en el periodo de 2016 a 2020. Fuente: ICBF. Estadísticas Subdirección de Adopciones.

Teniendo en cuenta que el número total de niños, niñas y adolescentes adoptados entre el año 2016 a 2020 fue de 6.137, ha de destacarse que, 3.570 menores fueron adoptados con características y necesidades especiales, es decir, que hubo mayor número de adopciones bajo estas circunstancias frente a aquellos niños, niñas y adolescentes que no presentan estas condiciones especiales, cuya cifra fue de 2.567 menores.

De igual forma esta cifra se ha mantenido entre los años 2007 a 2017, teniendo en cuenta que de los 32.287 niños, niñas y adolescentes en condición de adoptabilidad, 19.135 de ellos presentaban dichas características y necesidades especiales:

Figura 18.

Porcentaje de NNA con características y necesidades especiales entre el rango 2007 – 2017.



Nota. La figura representa el porcentaje de NNA con características y necesidades especiales entre el rango de 2007 a 2017. Fuente: ICBF. Estadísticas Subdirección de Adopciones.

De los 19.135 niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales, el 42% presentaba alguna enfermedad crónica y/o discapacidad, es decir, presentaban aspectos relacionados con la salud física y mental; el 29% fueron de difícil adopción por razones de edad, en razón a que estaban entre los 8 y los 17 años de edad; y el otro 29% pertenecía a grupo de hermanos.

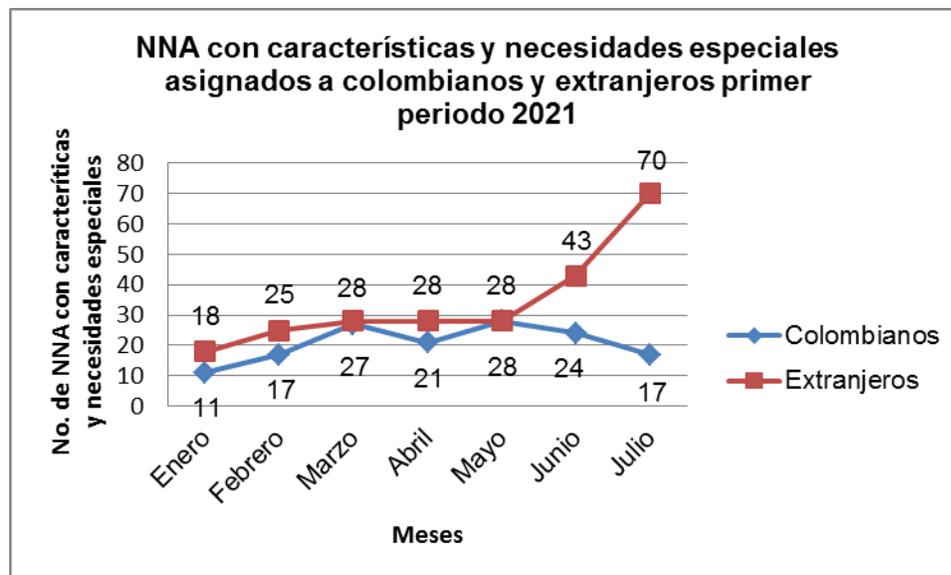
Lo anterior se debe gracias a que, el ICBF ha promovido las adopciones de niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales en condición de adoptabilidad.

A la fecha de corte 31 de julio de la presente anualidad, el país cuenta con 4.128 niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad con características y necesidades especiales, de los cuales 210 se encuentran en el departamento de Santander (ICBF, Dirección de Protección - Subdirección de Adopciones, 2021).

Así mismo, el comportamiento dentro del primer periodo del año 2021 respecto de las adopciones de niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales, tanto por familias colombianas y extranjeras, ha sido de la siguiente manera:

Figura 19.

NNA con características y necesidades especiales asignados a colombianos y extranjeros primer periodo 2021.



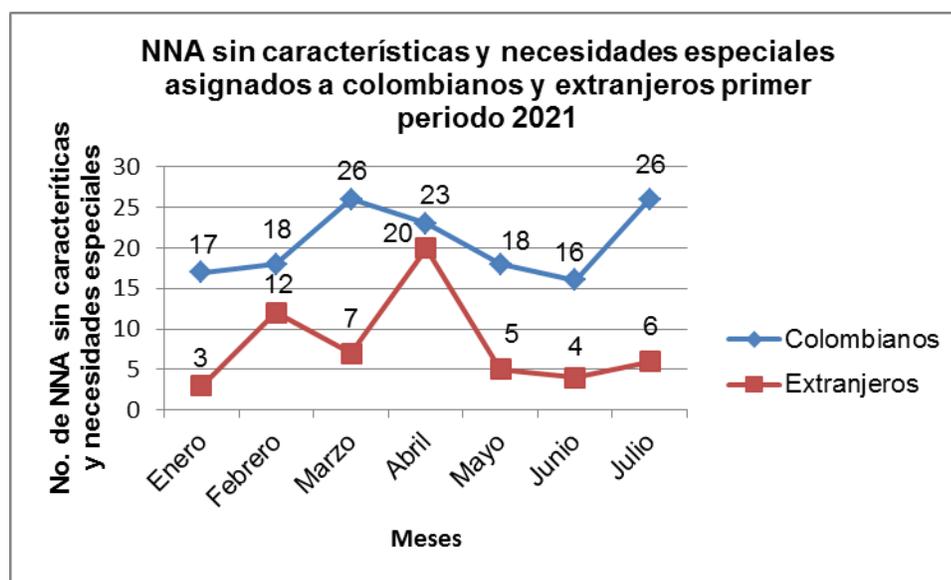
Nota. La figura hace alusión a los NNA con características y necesidades especiales que fueron asignados a colombianos y extranjeros durante el primer periodo de 2021. Fuente: ICBF. Estadísticas Subdirección de Adopciones (2021)

De la figura anterior, se observa que un total de 385 niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales fueron adoptados tanto por familias colombianas y extranjeras. No obstante, para los primeros meses del año 2021 no se evidencia diferencia significativa entre el número de estas adopciones, respecto de familias colombianas y extranjeras, pero para los meses junio y julio, se puede evidenciar que las familias extranjeras han adoptado un mayor número de menores bajo estas condiciones respecto a las familias colombianas, y probablemente, esta cifra siga en aumento para los meses restantes.

Por otra parte, respecto de las adopciones de niños, niñas y adolescentes sin características y necesidades especiales, tanto por familias colombianas y extranjeras, dentro del primer periodo del año 2021, ha sido de la siguiente manera:

Figura 20.

NNA sin características y necesidades especiales asignados a colombianos y extranjeros primer periodo 2021.



Nota. La figura se refiere a los NNA sin características y necesidades especiales asignados a colombianos y extranjeros durante el primer periodo de 2021. Fuente: ICBF. Estadísticas Subdirección de Adopciones (2021)

De los 201 niños, niñas y adolescentes sin características y necesidades especiales, 144 de ellos fueron adoptados por familias colombianas para el primer periodo del presente año. Además se evidencia una gran diferencia respecto de las adopciones realizadas por familias extranjeras, con tan solo 57 casos. No obstante, se resalta que estas familias, teniendo en cuenta la gráfica No. 19, predominan respecto de las adopciones de menores con características y necesidades especiales, con un total de 240 menores frente a 145 adoptados por familias colombianas.

El anterior comportamiento, bien podría explicarse mediante los resultados de la encuesta realizada a los profesionales, quienes a la pregunta del porqué los extranjeros son quienes más adoptan niños, niñas y adolescentes con características o necesidades especiales, la respuesta mayoritaria ha sido porque este tipo de familias son quienes muestran mayor disposición a recibir en adopción a estos menores. Otras de las opciones brindadas en la encuesta, pero menos seleccionadas por parte de los profesionales, fueron: los extranjeros cuentan con mayores recursos económicos para la manutención del NNA y algunos colombianos no desean adoptar NNA bajo estas características y condiciones.

Actualmente Colombia, a fecha 31 de julio de 2021, cuenta con un total de 4.128 niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad con características y necesidades especiales, dentro de los cuales, el 41% (1.694 menores) se encuentran en edades entre 0 a 12 años y el 59%

(2.434 menores) entre los 13 a 17 años, (ICBF, Dirección de Protección - Subdirección de Adopciones, 2021).

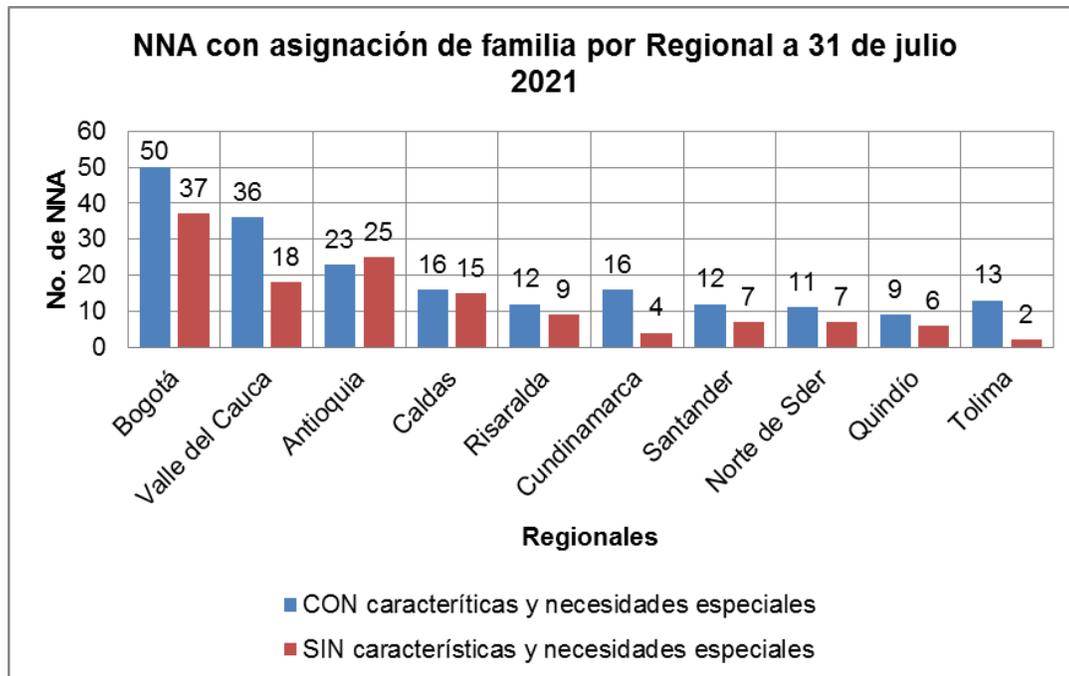
Por otra parte, el país cuenta con 836 familias en lista de espera para poder adoptar, de las cuales 334 son familias colombianas y 502 son extranjeras; así mismo, se encuentra en estudio 512 familias colombianas y 59 extranjeras (Ibídem, 2021).

Así mismo, en el primer semestre de 2021, el total de niños, niñas y adolescentes con familia asignada fue de 419, de los cuales, 258 cuentan con características y necesidades especiales (Ibídem, 2021).

Veamos las primeras 10 Regionales con mayor número de adopciones:

Figura 21.

NNA con asignación de familia por Regional a 31 de julio 2021.



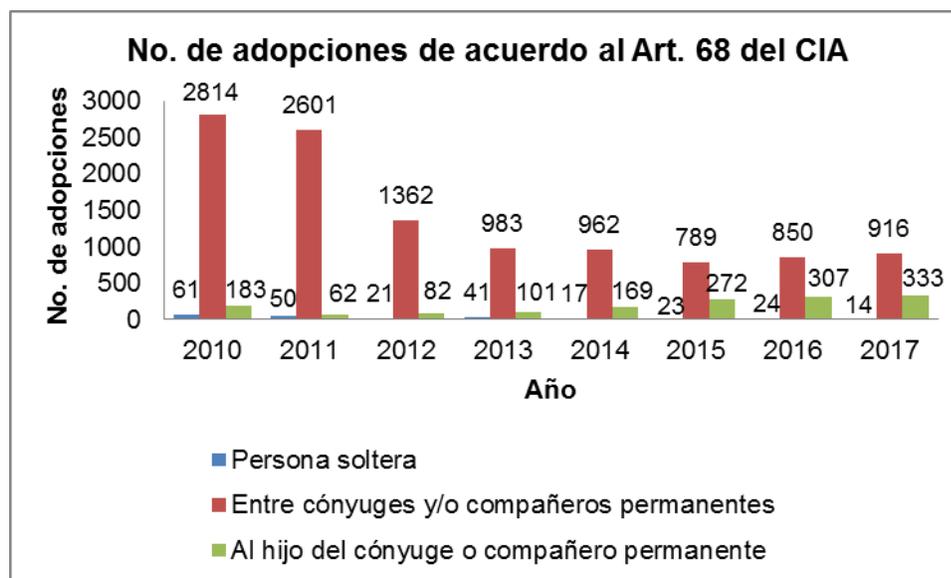
Nota. La figura representa a los NNA con asignación de familia por Regional hasta el 31 de julio de 2021. Fuente: ICBF. Estadísticas Subdirección de Adopciones (2021)

Las Regionales con mayor número de adopciones ha sido Bogotá con 87 adopciones, seguido de Valle del Cauca con 54 y Antioquia con 48; seguidamente se encuentran las regionales de Caldas, Risaralda, Cundinamarca, Santander, Norte de Santander, Quindío y Tolima, entre un rango de 15 a 31 adopciones. Se precisa que, regionales como Arauca, Caquetá, Casanare, Cauca, La Guajira y Magdalena, solo han presentado 2 adopciones en lo que va corrido del año; así mismo, Guaviare, Guainía, Vaupés, Vichada y Amazonas, no se han presentado NNA ante Comité de Adopciones (Ibídem, 2021).

Ahora bien, recordemos que, el artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia, establece quiénes pueden adoptar. Veamos cómo fueron las cifras de adopciones frente a esta categoría, entre los años 2010 a 2017:

Figura 22.

No. de adopciones de acuerdo al Art. 68 del CIA.



Nota. La figura se refiere al número de adopciones de acuerdo al Artículo 68 del CIA. Fuente: ICBF. Infografía Programa de adopciones de la Dirección de Protección.

La figura anterior, muestra el número de personas que de manera individual han adoptado en Colombia desde el año 2010 hasta el año 2017, cuyas adopciones han sido muy pocas frente a las demás. Así mismo, se muestra el número de personas que han adoptado el hijo de su cónyuge o compañero permanente en el mismo periodo, evidenciándose que, dichas adopciones han venido

en aumento, teniendo en cuenta que para el año 2010 fueron 183 adopciones del hijo del cónyuge o compañero permante y a 2017 fueron 333 adopciones.

Finalmente, se muestra el número de personas que han adoptado de manera conjunta, es decir, entre cónyuges o compañeros permanentes, entre los años 2010 y 2017, cifras que predominan frente a las demás adopciones.

Por otra parte, recordemos que, la Corte Constitucional en Sentencia C-683 de fecha 04 de noviembre del 2015, aprobó la adopción igualitaria, de tal forma que, el ICBF dio inicio a dicha implementación, pero no lo hizo sino hasta el año 2017. Desde entonces, seis familias conformadas por parejas del mismo sexo han adoptado niños, niñas y/o adolescentes en Colombia desde enero de 2017 al 14 de septiembre de 2018 (ICBF, Infografía Programa de adopciones de la Dirección de Protección, 2018).

La adopción por parte de personas homosexuales sigue siendo un tema controversial en Colombia en particular, y en América Latina en general. Muchos colombianos siguen estando en contra de esta posibilidad y en medio de circunstancias poco propicias para este tipo de adopción, la Corte Constitucional ha intervenido para permitir la adopción, no como un reconocimiento a los adoptantes como tales, sino como una medida para salvaguardar el derecho de los niños a tener una familia (López Medina, 2016). Recordemos que, la adopción no es un proceso que deba ser determinado por la orientación sexual de los adoptantes sino por su idoneidad.

15. Dificultades frente al proceso de adopción en Colombia

Recordemos que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la Institución autorizada para el desarrollo del Programa de adopción, con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, susceptibles de ser adoptados por personas que cumplan con los presupuestos señalados en el artículo 68 del Código de la Infancia y Adolescencia, norma que, busca brindar la protección integral a nuestros menores.

La valoración de los requisitos para adoptar, se encuentra a cargo de los profesionales del equipo interdisciplinario de las Defensorías de Familia, a efectos de designar padres idóneos que, íntegramente puedan garantizar el desarrollo armónico y el crecimiento emocional e intelectual de los niños, niñas y adolescentes carentes de una familia. Dicha valoración debe estar encaminada a evitar que las decisiones de los profesionales frente a los requisitos de adopción puedan carecer de objetividad, por desconocimiento de la norma y la jurisprudencia.

Dentro de este aspecto, se pudo corroborar mediante la encuesta realizada a los profesionales, quienes indicaron que, si bien, se ha exigido una mayor valoración de los requisitos y parámetros dentro del proceso de adopción, los mismos dan cuenta que han sido en pro de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impidiendo de alguna forma que, las decisiones que llegaren a tomar los funcionarios encargados sean infundadas, improcedentes o carentes de objetividad, y se ha exigido lo necesario para brindar la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, brindando herramientas y mecanismos para hacer efectivo el trámite de adopción.

En el proceso administrativo de restablecimiento de derechos - PARD, la situación jurídica del niño, niña y adolescente, deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018. Frente a este postulado, la práctica demuestra que en algunas situaciones se dificulta el cumplimiento del plazo, por no ser suficiente, razón por la cual, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en algunos casos puede llegar a tardar varios años, siendo una de las causas la acumulación excesiva de procesos, lo que ocasiona morosidad a la hora de declarar en adoptabilidad a un niño, niña o adolescente.

Frente a este aspecto, bien puede analizarse las preguntas número 1 y 5 de la encuesta, preguntas que estuvieron encaminadas a determinar, primero, si el proceso administrativo de derechos le permite a la defensoría de familia actuar con celeridad para la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción de un niño, niña y adolescente, además si se cumple o no con los términos estipulados en la ley frente al trámite administrativo y judicial de adopción, evidenciándose una dificultad al obtenerse como respuesta mayoritaria que, efectivamente existe acumulación excesiva de procesos que impide a los funcionarios actuar de manera ágil y que las etapas se puedan desarrollar en los términos establecidos, en procura de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

No obstante, si bien es cierto, frente al segundo planteamiento, contemplado en la referida pregunta 5, 6 de los 17 encuestados indicaron que, sí se cumple con los términos estipulados en la ley frente a los trámites administrativos y judiciales de adopción, en pro de salvaguardar el derecho fundamental a tener una familia, aun cuando 8 personas indicaron que en la mayoría de los trámites, sí se cumple con los términos, pero su corta duración puede vulnerar los derechos de los NNA.

Respecto a lo anterior, se aclara que, si bien los funcionarios de las defensorías de familia señalan que, sí se cumplen con los términos, al tiempo señalan que su corta duración puede vulnerar los derechos de los NNA, en especial, a la hora del querer profundizar en la búsqueda de la familia extensa del menor, teniendo en cuenta lo estipulado en la Sentencia T-844 de 2011, donde la Corte Constitucional indicó que, antes de declarar a un niño, niña o adolescente en condición de adoptabilidad, los defensores de familia tienen la obligación de buscar parientes hasta el 6° grado de consanguinidad, lo que se conoce como *familia extensa*, búsqueda que muy fácilmente puede llegar a prolongarse sin límites mientras el niño continúa en crecimiento, hasta finalmente convertirse en un *hijo del Estado*. No obstante, la Ley 1878 de 2018 que modificó el artículo 56 del Código de Infancia y Adolescencia, redujo la búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar, cuando a ello hubiere lugar, a 6 meses del término inicial para resolver su situación legal y no será excusa para mantener al niño, niña o adolescente en situación de declaratoria de vulneración.

Recordemos que, el artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia señala que, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto cuando no

resolvió la situación jurídica del niño, niña o adolescente, es decir, para declararlo en vulneración de derechos o adoptabilidad. Vencido el término, se remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. 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. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, ante lo cual, se remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, los profesionales indicaron otras dificultades que se han venido presentando, tales como: las disposiciones normativas y criterios jurisprudenciales resultan no ser suficientes para aplicar los principios de protección integral e interés superior del niño, niña o adolescente; algunas veces se desarrolla con dificultad el trámite en fase administrativa, a lo cual se suman demoras en el trámite judicial; la falta de mayor recurso humano e infraestructura que, no permite agilizar los procesos y se presentan pérdidas de competencia.

Los profesionales de igual forma señalaron que, se deberían realizar cambios frente al proceso de adopción, en razón a que, se ha evidenciado que una cantidad significativa de niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad no logran ser adoptados, además que, se debe fortalecer el equipo humano y la infraestructura, a efectos que permita agilizar los procesos.

Otra de las situaciones particulares que se pueden presentar es la suspensión y el desistimiento. Se podrán suspender las solicitudes de adopción que se encuentren en trámite de

evaluación y preparación, lo cual se puede realizar por una sola vez a petición de los solicitantes o de oficio, y por una o varias razones a considerar, como por ejemplo: afectación de salud de los solicitantes, modificación drástica de la situación económica, viajes por razones de trabajo que pueda afectar alguna de las etapas del trámite de adopción o cuando el Comité de adopciones aprueba la remisión a terapia psicológica, de acuerdo al informe del profesional que evalúa la familia.

De igual forma, podrá suspenderse por una sola vez y a petición de los solicitantes o de oficio, las solicitudes de adopción aprobadas que cuenten con idoneidad, por alguna de las siguientes razones: embarazo, afecciones de salud que puedan afectar la estabilidad familiar, modificación drástica de la situación económica y viajes de trabajo que de igual forma puedan llegar a afectar alguna de las etapas del trámite de adopción. Sin embargo, el Comité de Adopciones puede estudiar la viabilidad o no de una segunda suspensión a lo largo del trámite, o si por el contrario las condiciones dan lugar a un desistimiento. Así mismo, la suspensión se podrá reanudar una vez subsanado o superado la condición que dio lugar a la suspensión, cuyo término no podrá ser superior a los 5 meses, o un año si fue por estado de embarazo.

Por otra parte, son causales de desistimiento tácito, no aportar la documentación requerida y en los términos establecidos, no cumplir con las citaciones dentro del proceso de preparación y evaluación, en el evento de fallecer alguno de los cónyuges, divorcio o separación; no dar respuesta dentro de los 10 días siguientes sobre la aceptación o no respecto de la asignación del niño, niña o adolescente; estado de embarazo durante la etapa de evaluación y preparación, cuando no se

solicita la reactivación de la suspensión y cuando las familias no aceptan una segunda asignación de un niño, niña o adolescente sin el debido sustento técnico-legal.

Es importante señalar que, existen factores o mitos que inciden a la hora de que las familias tomen la decisión de adoptar, como por ejemplo, los futuros padres adoptantes temen por el comportamiento disfuncional que puedan llegar a presentar los menores, en razón a que la mayoría de las personas aún consideran que la familia de sangre es la única aceptada, y no conciben la idea de que existen nuevas formas de conformar una familia, como lo es la adoptiva. Así mismo, no es secreto que muchos de los futuros padres adoptantes consideran que el proceso de adopción puede llegar a ser algo humillante o problemático, en atención a sus creencias machistas, máxime cuando no pueden ser padres por naturaleza. De igual forma, las mujeres son quienes están más dispuestas a adoptar a comparación de los hombres.

Frente a los anteriores factores, el ICBF tiene como desafío lograr que las adopciones sean un éxito, superando las barreras que los futuros adoptantes se han impuesto a la hora de tomar la decisión de adoptar, mediante acompañamiento psicosocial, estudiando sus características, condiciones de vida, informándoles con claridad los retos y compromisos, y mediante el seguimiento post-adopción primordialmente acompañarlos en su proceso de acomodación, asimilación adaptación psicosocial, familiar y cultural, para que todo conlleve a fortalecer vínculos afectivos (ICBF, Observatorio del Bienestar de la Niñez, 2013).

Así mismo, el ICBF promueve las adopciones de niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales en condición de adoptabilidad, teniendo en cuenta que,

éstos menores son de difícil adopción cuando son mayores de 8 años, cuando presentan algún tipo de discapacidad física o mental, o una enfermedad crónica que requiera seguimiento médico profundo y permanente, y cuando pertenecen a un grupo de dos o más hermanos. De igual forma, se tiene la creencia que, cuanto más joven es el menor, éste se adaptará más rápido y podrá desarrollarse de manera adecuada a su nuevo entorno y núcleo familiar; por tal motivo, los futuros adoptantes desean adoptar un menor en sus primeros años, dificultando la adopción de quienes ya presentan características y necesidades especiales, en razón a su edad.

De igual forma, cuando un menor padece de una enfermedad o discapacidad, en los futuros adoptantes puede llegar a presentarse dificultad para asumir tal condición, así como su crianza; en igual sentido podría pasar cuando el menor hace parte de un grupo de dos o más hermanos, y las adopciones se realizan de manera múltiple, lo que implicaría aumento del trabajo para el sustento o presentarse estrés por el aumento de los integrantes del núcleo familiar. Al respecto, el ICBF en materia de adopción internacional, se ha orientado a la búsqueda de familias idóneas para niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales, quienes requieren de familias adoptantes dispuestas a enfrentar un reto mayor, lo que significa que se requieren familias adoptantes muy especiales.

Resulta importante mencionar que, las decisiones que se llegaren a tomar dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y en cumplimiento de los lineamientos técnicos impuestos por el ICBF, no pueden ir en contravía del interés superior del niño, niña y adolescente, lo que conlleva a que bien pueda decretarse la adoptabilidad del menor sin los

sustentos fácticos y jurídicos requeridos, y posteriormente dentro del proceso judicial, el juez de familia no decreta su homologación.

En otras palabras, el juez revisa si la medida adoptada por el defensor de familia se ajusta a la normatividad vigente, revisando el contenido de la declaratoria de adoptabilidad y a efectos de comprobar que dicho funcionario tuvo en cuenta el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, y todas las pruebas recaudadas; y de no ser así, se dará aplicación a lo contenido en el artículo 123 del Código de Infancia y Adolescencia, en el evento de advertir la omisión de alguno de los requisitos legales y en tal caso, el juez ordenará devolver el expediente al defensor de familia para que lo subsane.

16. Diagnóstico de la adopción

Corresponde a este capítulo realizar un diagnóstico o análisis respecto de cómo se encuentra actualmente el país en tema de adopción, teniendo en cuenta la información y datos recolectados a lo largo de este proyecto.

Como primera medida, no se puede desconocer que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, a través del desarrollo de los programas de adopción, ha velado por brindar hogares estables a los niños, niñas y adolescentes que lo carecen; estudiando y analizando las solicitudes de parejas y personas que manifiestan su deseo de recibir un menor en condición de adoptabilidad como hijo biológico, demostrando capacidad para ofrecerle a éste las mejores condiciones afectivas, familiares, físicas, mentales, sociales, económicas, entre otras.

De otra parte, se puede observar que, el ICBF en cumplimiento del lineamiento técnico administrativo del programa de adopción y de conformidad con el Código de Infancia y Adolescencia, ha cumplido con su rol de autoridad central en la materia, a efectos de restablecer el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, realizando los lineamientos impuestos para conseguir la familia idónea para cada uno de los menores en condición de adoptabilidad, y en especial, cuando padecen de alguna enfermedad, discapacidad o que por razón de su edad, sean de difícil adopción, logrando garantizar sus derechos constitucionales.

No obstante, recordemos que, a fecha 31 de julio de 2021, el país cuenta con 836 familias en lista de espera para poder adoptar, cifra que no alcanza a cubrir la totalidad de los niños, niñas y adolescentes que de igual forma se encuentran en lista de espera para ser adoptados, teniendo en cuenta que, el país cuenta con 4.128 niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad, y con características y necesidades especiales, evidenciándose un déficit a la hora del querer adoptar por parte de las familias (ICBF, Dirección de Protección - Subdirección de Adopciones, 2021).

Frente al déficit que presenta el país, no solo es por la baja afluencia de adoptantes, pues si bien, no todas las personas cuentan con la disposición de tomar la decisión de adoptar por diversas razones, como personales, familiares, económicas, etc.; sería importante analizar cómo está la sociedad en tema de unión familiar, de lazos afectivos con los miembros de su familia y en especial con los niños, niñas y adolescentes; cuál ha sido la causa mayoritaria que ha vulnerado los derechos de los menores y los ha puesto ante un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, si ha sido por maltrato, trabajo infantil, desnutrición, situación de calle, violencia sexual, llevando al menor a condición de adoptabilidad como medida de restablecimiento de derechos.

En concordancia con lo anterior, el abandono de nuestros niños, sobre todo cuando se encuentran en edades muy tempranas, ha sido una problemática que ha venido afectando desde tiempo atrás, bien por situación de pobreza, padres muy jóvenes, consumo de sustancias estupefacientes o alcohol, entre otras, máxime si no existe un consentimiento para dar en adopción, el cual debe estar exento de error, fuerza y dolo; que tenga causa y objeto lícitos, y se haya otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión de dar en adopción, porque de lo contrario estaríamos frente a una conducta delictual, como la consagrada en el artículo 127 del Código Penal colombiano, el cual tipifica como una conducta reprochable, el abandono de un menor o persona que se encuentre en incapacidad de valerse por sí mismo, teniendo el deber legal de velar por esa persona.

De ahí la gran labor que tienen los defensores de familia y demás funcionarios del ICBF y de las instituciones autorizadas para desarrollar los programas de adopción, respecto de la atención y protección de los menores abandonados, a efectos de poder brindar la atención que requieren y ofrecerles las condiciones adecuadas, para que el restablecimiento de sus derechos sea efectivo, garantizando que el niño pueda integrarse nuevamente a una familia que le brinde afecto, el cuidado y la protección que necesita por su condición de persona indefensa.

De igual forma, es importante señalar que, un eventual retraso en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos genera gran impacto en el proceso de adopción, lo cual puede darse cuando existe un exceso de trabajo que impide que los defensores de familia puedan lograr en los términos establecidos las etapas que conforman el proceso de adopción, lo que puede ocasionar que los jueces de familia rechacen tales decisiones por falta de sustentos fácticos y/o

jurídicos, tanto en la práctica de pruebas o ante omisiones, como la de no escuchar al niño cuando es procedente, dentro del trámite donde se ve involucrado su interés superior, teniendo en cuenta que es un derecho que le asiste al menor, el cual le fue otorgado en la Convención de los Derechos del Niño (1989), en su artículo 12. Al respecto, dicho tratado internacional, indica que al niño se le dará oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, 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.

17. Estrategias dirigidas a las defensorías de familia

Teniendo en cuenta los objetivos específicos planteados al inicio de este documento, y a efectos de dar cumplimiento al objetivo general el cual ha sido el presentar un documento al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que contenga una formulación de estrategias dirigidas a las Defensorías de Familia de la ciudad de Bucaramanga, con inclusión de propuestas jurídicas o sociales que puedan servir como aporte para el fortalecimiento de la adopción como medida de protección de nuestros niños, niñas y adolescentes; se procederá a formular las estrategias producto de la aplicación de la técnica de encuesta realizada a los profesionales de la defensoría de familia, con inclusión de otras producto del análisis de la información recopilada a lo largo de la presente investigación; todas estas encaminadas también a fortalecer las Defensorías de Familia.

Respecto a las estrategias contenidas en la encuesta realizada a los profesionales, donde se indagó si era importante su implementación como contribución a fortalecer la adopción en Colombia y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, se tienen las siguientes:

1. Impulsar proyectos de ley y/o pronunciamientos jurisprudenciales, que flexibilicen algunos aspectos del trámite de adopción que generan dificultades para las autoridades y para las familias adoptantes, como lo son: su duración, el rango de edades, el volumen del trabajo y la falta de personal.
2. Implementar al interior de cada Defensoría de Familia un Protocolo para la Búsqueda de las Familias de los NNA que ingresan al sistema de protección de la entidad, con el propósito de mantener actualizada la información de ubicación y medios de contacto, así como la validación de su autenticidad, mediante el uso de las TICs, en articulación con otras entidades como Policía, Fiscalía, Alcaldías, Gobernaciones, Entidades de Salud y Entes de Control.
3. De conformidad con lo anterior, fortalecer la permanente articulación del SNBF y demás entidades gubernamentales y privadas, en aras de garantizar la búsqueda exhaustiva de la familia extensa de NNA.
4. Impulsar la creación de más Defensorías de familia, mediante el nombramiento y/o contratación de nuevos profesionales para los cargos de Defensor de familia, trabajadores sociales, psicólogos y nutricionistas, a fin de fortalecer su labor, agilizar los trámites, evitar pérdidas de competencia y reducir las altas permanencias de NNA en instituciones del estado, que disminuyen las posibilidades de que sean adoptados.

5. Impulsar la creación del cargo de técnico investigador y/o quien haga sus veces, para que se encargue de apoyar la búsqueda y contacto de los NNA que ingresan al sistema de protección de la entidad.
6. Gestionar a nivel nacional la creación de un espacio considerable y permanente en los medios de comunicación televisivo, radial y virtual, que permita la divulgación y sensibilización en tema de adopción; contando con la participación de diferentes autoridades, academia, entes de control, familias, ONGs y demás.
7. Gestionar ante la entidad, la permanente realización de campañas de sensibilización dirigidas a la comunidad, que busquen concientizar a las familias para que se aperturen a adoptar, tanto niños, niñas y adolescentes, con características o necesidades especiales. Esta estrategia de índole social, se considera importante implementarla a efectos de fortalecer la adopción de estos NNA en Colombia, garantizando el derecho que les asiste a tener una familia.
8. Gestionar ante la entidad, la permanente realización de jornadas de capacitación y sensibilización hacía los integrantes del SNBF, en especial los Defensores de familia, sus equipos psicosociales, Jueces de la República y demás, fortaleciendo conocimientos frente al trámite del PARD y la adopción, compartiendo experiencias, estudiando casos, socializando dificultades, entre otras; contando con la participación de diferentes autoridades, academia, entes de control, familias, ONGs y demás.

9. Gestionar ante la entidad, la realización de actividades de sensibilización encaminadas a derribar aquellas dificultades socioculturales que han presentado las parejas homoparentales frente a los trámites de adopción, como la discriminación por parte de la sociedad hacia este tipo de familia, la errónea idea que el NNA puede llegar a presentar problemas de identidad y de género en el futuro, entre otras.

Otras estrategias producto del análisis de la información recopilada a lo largo de la presente investigación, son:

1. Impulsar la creación de una aplicación de fácil acceso, ágil y didáctica, que permita a la comunidad conocer información respecto a la adopción.
2. Impulsar proyectos de ley que busquen implementar políticas públicas que eliminen las barreras en la comunicación de los NNA en situación de adoptabilidad y sus potenciales padres adoptantes, mediante el ofrecimiento de cursos gratuitos en lengua extranjera, lo que les permitirá un mejor desenvolvimiento e interacción en las etapas de encuentro e integración.
3. Impulsar un proyecto de ley que permita la creación e implementación de incentivos, que contemplen beneficios a ciertas familias adoptantes, tales como subsidios de vivienda, subsidios escolares, pago de impuestos, bonos de alimentación, entre otros.

4. Gestionar ante la entidad, el fortalecimiento de las capacitaciones impartidas a los profesionales que conforman el equipo psicosocial de la defensoría de familia, en la importancia de la adecuada elaboración de los informes que emiten en el ejercicio de su labor, como prueba pericial y elemento probatorio relevante dentro del trámite legal.
5. Utilizar con mayor frecuencia y en especial dentro del PARD, la entrevista a NNA, cuando ello proceda, teniendo en cuenta que es un derecho que le asiste al menor, el cual le fue otorgado en la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 12, en armonía con los demás instrumentos internacionales; para que obre dentro de las pruebas a valorar por la autoridad correspondiente.
6. Gestionar la incorporación de la cátedra obligatoria de adopción, como parte integral de los programas académicos de las entidades educativas tanto públicas como privadas del Estado colombiano. Para tal efecto, las entidades educativas podrán contar con el apoyo de profesionales psicosociales y psicopedagogos para su implementación, en especial para la capacitación de los docentes y consecuente replica a sus estudiantes en la cátedra.
7. Impulsar el fortalecimiento de la adecuada infraestructura física y seguridad de los lugares que habitan los NNA, que esperan ser adoptados en las instituciones del estado, con ambientes adecuados que permitan su desenvolvimiento, crecimiento y desarrollo integral.

18. Conclusiones

El concepto de familia se ha venido desarrollando a lo largo de los años, en el cual, ya no se encuentra limitada a la concepción referente a que la familia únicamente está conformada por la unión de un hombre y una mujer por el vínculo del matrimonio, sino que, se ha extendido a todas aquellas parejas que sin tener vínculo matrimonial, se encuentran unidas mediante un lazo afectivo y mantienen una comunidad de vida y auxilio mutuo. Así mismo, la concepción de familia en la mayoría de los países modernos, no se determina por la orientación sexual que tengan las parejas que la conforman. En igual sentido, la familia no se crea únicamente por vínculos consanguíneos, sino también por aquellos vínculos extramatrimoniales y de crianza, además de las familias reconstituidas o compuestas, monoparentales, adoptivas y/o extensas.

Respecto a la familia adoptiva, la misma tiene como finalidad salvaguardar los derechos y garantías que les han sido vulnerados a los niños, niñas y adolescentes que han sido declarados en condición de adoptabilidad.

El Estado colombiano garantiza la protección de los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes, a través de medidas como las que se llevan a cabo por medio del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD, siendo además una responsabilidad del Estado a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando

esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

Así mismo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lleva a cabo los procesos de adopción, como medida de restablecimiento de derechos. De igual forma lo realiza las Instituciones autorizadas para desarrollar el programa de adopción – IAPAS.

La adopción consta de la voluntad absoluta de la pareja o persona adoptante para llevar a cabo este proceso y que por medio de una sentencia se crea la relación paternofilial con los mismos efectos de la filiación legítima. Recordemos que, un aspecto importante a tener en cuenta dentro del proceso de adopción, es la idoneidad, como requisito exigido por el Código de Infancia y Adolescencia, lo que permite determinar si la persona, cónyuges o compañeros permanentes cuentan con las condiciones personales y familiares a efectos de brindar un ambiente protector que permita garantizar el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, la adopción es una de las formas en que el Estado colombiano ubica a los menores que tiene a su cargo a familias que les proporcione amor, educación y el bienestar que requieren, con base en el interés superior del niño y en aplicación a las normas que velan para que los menores tengan una familia y no sean separados de ella, como derecho que les ha sido otorgado por medio de diversos tratados internacionales como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); garantizándoles el desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus demás derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 superior.

De tal suerte que, por medio de la declaratoria de adoptabilidad llevado a cabo por el Defensor de Familia, se busca garantizar el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que, no cuentan con un entorno familiar que les permita garantizar el pleno goce de sus derechos, teniendo en cuenta que el menor es separado de su familia biológica, al no contar ésta con las condiciones óptimas para su desarrollo armónico o no garantiza las condiciones para la realización y ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, la adopción debe ser la última medida a la que se acude pues implica una intervención drástica del Estado en la familia, al separar el niño, niña o adolescente de su familia y romper los vínculos biológicos.

Teniendo en cuenta lo ya analizado a lo largo de este texto, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, en algunos eventos, presenta ciertas dificultades que no permiten actuar de manera oportuna y cumplir con los términos que se señalan en la ley. No obstante, los funcionarios encargados, ponen todos sus esfuerzos por cumplir paso a paso con la normatividad vigente, a efectos que, el niño, niña o adolescente le sea decidida su condición jurídica, teniendo en cuenta que el tiempo es enemigo de estos menores porque entre más tiempo tenga el niño, niña o adolescente en espera de ser adoptado, será de difícil adopción.

Cabe destacar que, en la mayoría de los casos las familias buscan adoptar niños de edades muy tempranas, por la simple razón que será más fácil la integración con su nueva familia. Recordemos que, si el menor es mayor de 8 años, se disminuyen las probabilidades de ser

adoptado, al igual de quienes hacen parte de grupos de hermanos en condición de adoptabilidad y de quienes cuentan con características y condiciones especiales.

Ahora bien, dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos donde el Defensor de Familia debe decidir la medida de protección a imponer, bien sea la adoptabilidad de un niño o la ubicación en familia de origen o extensa, vemos que ante la rigidez normativa y jurisprudencial, los funcionarios sienten el temor de no poder efectuar de manera rápida y exhaustiva la búsqueda de la familia hasta el sexto grado de consanguinidad y sumado a ello, se tiene el corto tiempo con el que cuentan para realizar lo aquí indicado y las demás actuaciones tendientes a declarar al menor en adopción. Dificultades que podrían afectar más adelante el trámite judicial, donde el juez de familia no homologa la adopción del menor, por irregularidades dentro del trámite administrativo realizado por el Defensor de Familia.

Frente al anterior aspecto, vemos que los jueces de familia, procuran garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescente, mediante una revisión del proceso administrativo realizado por el Defensor de Familia y en apoyo a la labor administrativa ya realizada.

Por otra parte, frente a las dificultades encontradas y señaladas a lo largo del presente documento, las cuales fueron corroboradas a través de los mismos funcionarios encuestados de la Ciudad de Bucaramanga que participan dentro del proceso de adoptabilidad y de adopción, se desarrollaron algunas estrategias encaminadas a su resolución, lo cual nos permite evidenciar la manera en la que las Defensorías de Familia una vez fortalecidas pueden contribuir con el derecho a tener una familia. Para tal efecto, en pro de garantizar los derechos de los NNA, las estrategias

se plantearon bajo diversos escenarios y niveles de implementación, todos ellos con injerencia directa en el papel de las Defensorías de Familia para su consecución, de manera directa o con el apoyo del ICBF, o incluso con la intervención de otras Entidades del Estado.

Sí bien es cierto, se evidenciaron actividades de tipo administrativo a lo largo del contenido del documento, también se hizo referencia a dificultades de tipo jurídico, tales como: duración de términos procesales, rigidez normatividad y jurisprudencial, entre otras, todas ellas estrechamente ligadas, evidentemente son cuestiones jurídicas de tipo procedimental administrativo, dada la naturaleza propia del PARD.

Conforme al análisis realizado a las sentencias de la Corte Constitucional en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes e interés superior, se pone de manifiesto que, si bien es cierto, se han introducido avances y logros en materia de adopción, no obstante, se evidencia que aún persisten dificultades a la hora de aplicar la normatividad, los lineamientos técnicos y los principios señalados en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Finalmente, resulta importante destacar el progreso del derecho de familia, frente a la protección de los derechos humanos de los NNA, a pesar de los desafíos derivados de los cambios sociales y culturales del entorno, lo que demanda la permanente intervención y actuación oportuna de las diferentes entidades del estado, para eliminar las barreras de acceso que impiden la protección integral de NNA de crecer en el seno de una familia adoptante que garantice el cumplimiento de sus derechos fundamentales, restableciendo su dignidad como sujetos de especial protección.

Referencias bibliográficas

AIPAME. Asociación Internacional para la Protección y Ayuda a los Menores del Este.

<https://aipame.org/adoptar-un-nino/paises-de-origen/adoptar-en-rusia/>

Bautista López, O. (2016). Régimen jurídico de la adopción internacional: un estudio sobre las políticas de prevención y protección al menor adoptados por extranjeros. Universidad Católica de Colombia.

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13957/4/REGIMEN%20JURIDICO%20DE%20LA%20ADOPCI%C3%93N%20INTERNACIONAL.pdf>

Bertrán, M., Badia, V. (2014). El tiempo de espera en la adopción: ¿tiempo de riesgo o de formación para la prevención para las familias? Universidad Autónoma de Barcelona. Revista de Psicología, Ciències de l'Educació i de l'Esport. 2014, 32(2), 65-75.

<https://www.raco.cat/index.php/Aloma/article/download/284549/372457>

Buitrago Rey, N. E., Cabrera Camacho, A. P. (2014). Colombia en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: El Desafío de la adopción conjunta por parte de parejas del mismo sexo. Pontificia Universidad Javeriana.

<http://hdl.handle.net/10554/44715>

Campo Arias, A. y Erazo Acevedo, E. (2015). La adopción por parejas del mismo sexo en Colombia. Revista Colombiana de Psiquiatría - RCP-61. Vol. 44. Núm. 2. Páginas 75-76 (Abril - Junio 2015). DOI: 10.1016/j.rcp.2015.03.001

Carrillo Carrillo, B. L. (2003). La adopción internacional en España. *Anales de Derecho*, 21, 145–192. Recuperado a partir de <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/57151>

Casas Anguita, J., Repullo Labradora, JR. Donado Campo, J. (2002). La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos. Departamento de Planificación y Economía de la Salud. Escuela Nacional de Salud. ISCIH. Madrid, España. <https://www.elsevier.es/es-revista-atencion-primaria-27-pdf-13047738>

Congreso de Colombia. (1960, 30 de diciembre). Ley 140 de 1960, por la cual se sustituye el título XIII, del Libro I del Código Civil, sobre adopción. *Diario Oficial* No. 30.432. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0140_1960.htm

Congreso de Colombia. (1968, 31 de diciembre). Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. *Diario Oficial* No. 32.682. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0075_1968.htm

Congreso de Colombia. (1975, 28 de enero). Ley 5ª de 1975, por la cual se modifica el Título XIII del Libro Primero del Código Civil y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 34.244. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0005_1975.htm

Congreso de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. *Diario Oficial* No. 46.446. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm

Congreso de la República. (1968, 30 de diciembre). Ley 75 de 1968, por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Diario Oficial No. 32.682.

Congreso de la República. (1979, 01 de febrero). Ley 7^a de 1979, por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 35.191.

Congreso de la República. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097.

Congreso de la República. (2013, 21 de enero). Ley 1616 de 2013, por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.680.

Congreso de la República. (2018, 09 de enero). Ley 1878 de 2018, por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 50.471.

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84 de 1873. Código civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial No. 2867. Editorial Legis. 2016.

Constitución Española. (1978, 29 de diciembre).

Constitución Política de Colombia. (1991, 20 de julio). Gaceta Constitucional No. 116.

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional
hecho en La Haya. (1993, 29 de mayo).

Corte Constitucional. (1999, 07 de julio). Sentencia C-477 de 1999. M.P. Gaviria Díaz, C.

Corte Constitucional. (2001, 02 de agosto). Sentencia C-814 de 2001. M.P. Monroy Cabra, M. G.

Corte Constitucional. (2001, 16 de agosto). Sentencia T-881 de 2001. M.P. Monroy Cabra, M. G.

Corte Constitucional. (2002, 09 de mayo). Sentencia T-360 de 2002. M.P. Montealegre Lynett, E.

Corte Constitucional. (2003, 19 de junio). Sentencia T-510 de 2003. M.P. Cepeda Espinosa, M. J.

Corte Constitucional. (2005, 13 de mayo). Sentencia T-497 de 2005. M.P. Escobar Gil, R.

Corte Constitucional. (2009, 26 de agosto). Sentencia T-572 de 2009. M.P. Sierra Porto, H. A.

Corte Constitucional. (2009, 11 de noviembre). Sentencia C-804 de 2009. M.P. Calle Carrea, M.

V.

Corte Constitucional. (2011, 08 de noviembre). Sentencia T-844 de 2011. M.P. Pretelt Chaljub, J.

I.

Corte Constitucional. (2011, 26 de julio). Sentencia C-577 de 2011. M.P. Mendoza Martelo, G. E.

Corte Constitucional. (2012, 11 de abril). Sentencia T-276 de 2012. M.P. Pretelt Chaljub, J. I.

Corte Constitucional. (2014, 28 de agosto). Sentencia SU-617 de 2014. M.P. Guerrero Pérez, L.

G.

Corte Constitucional. (2014, 31 de enero). Sentencia T-044 de 2014. M.P. Vargas Silva, L. E.

Corte Constitucional. (2015, 04 de noviembre). Sentencia C-683 de 2015. M.P. Palacio Palacio, J.

I.

Corte Constitucional. (2015, 18 de febrero). Sentencia C-071 de 2015. M.P. Palacio Palacio, J. I.

Corte Constitucional. (2016, 28 de abril). Sentencia SU-214 de 2016. M.P. Rojas Ríos, A.

Corte Constitucional. (2018, 06 de junio). Sentencia C-058 de 2018. M.P. Linares Cantillo, A.

Corte Constitucional. (2018, 25 de mayo). Sentencia T-204-A de 2018. M.P. Lizarazo Ocampo,

A. J.

Corte Constitucional. (2021,23 de septiembre). Sentencia C-324 de 2021. M.P. Ortiz Delgado, G.S.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2013) 16 de octubre). Proceso No. 39257. Aprobado Acta No. 343. M.P. Carlier, E.F.

Cuadrado, C. (2021, 11 de abril). Proceso para adoptar un niño de china – 2021. Iuris Now.
<https://iurisnow.com/es/articulos/adoptar-nino-china/>

Cuartero Rubio, M.V. (1998). Adopción internacional y tráfico de niños. Congreso «Justicia con menores, Menores infractores y menores víctimas», celebrado en Toledo los días 5-11 de marzo de 1998.
https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf

Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias Experimentales y sociales. Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Laurus, vol. 12, núm. Ext, 2006, pp. 180-205.
<https://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>

Durán Strauch, E., Valoyes, E. (2009). Perfil de los niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental en Colombia. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* 7(2): <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77315614008>

El Comercio. (2017, 18 de julio). Corea del Sur tiene una ‘caja de bebés’ para abandonar a los infantes. <https://www.elcomercio.com/tendencias/curiosidades/coradelsur-caja-abandono-bebes-adopciones.html>

Espejo Yaksic, N. y Lathrop, F. (2020). Hacia la constitucionalización del derecho de familia en Latinoamérica. *Revista de Derecho Privado*. 38 (nov. 2019), 89–116. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n38.04>

Espinoza Collao, A. D. (2016). ¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar? Tla-Melaua, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Nueva Época, año 10, núm. 41, octubre 2016/marzo 2017, pp. 222-240. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/TLA-MELAUA/article/view/32877/29841>

Espinoza M. J., Yuraszeck T. J., Salas U. C. (2004). Adopción: una familia para un niño o una forma de hacer familia. *Revista Chilena de Pediatría* v.75 n.1 Santiago Enero de 2004. <http://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062004000100002> [10.4067/S0370-41062004000100002](http://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062004000100002)

Estrada Jaramillo, L.M., Ramírez Velásquez, C., Rendón Mesa, Y. (2014). La tutela judicial efectiva en la resolución declaratoria de adoptabilidad de niños en Colombia. *Revista Ratio Juris* Vol. 9 N° 18 (enero-junio 2014) pp. 77-97 © Unaula.
<https://doi.org/10.24142/raju.v9n18a4>

Estrada-Jaramillo, L., Arango-Orozco, B., Carrasquilla-Zuluaga, D., Mesa-González, A., Vergara-Tobón, C., Noreña-González, M., Tamayo-Monsalve, M., López-Lopera, D., & Correa-Barros, J. (2018). Dificultades de la adopción de niños en Colombia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 2011 y 2016. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, 18(35), 1-12. <https://doi.org/10.22518/usergioa/jour/ccsh/2018.2/a01>

Estrada Vélez, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Rev. Derecho* No. 36 Barranquilla Julio-Diciembre de 2011.
<https://www.redalyc.org/pdf/851/85120754007.pdf>

Figueroa Yáñez, G. (1995). *Persona, pareja y familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 65-95. Citado en: Espinoza Collao, A. D. (2016). ¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar?

Gómez Amaya, C. X. (2018). *Problemas institucionales del proceso de adopción en Colombia, Límite a la materialización del derecho fundamental de los Menores a tener una familia. [Monografía de grado].* Universidad Santo Tomás.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/12450/2018claudiagomez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez Bengoechea, B., Pedro-Viejo, A. B., y Adroher Biosca, S. (2015). Se busca familia para un niño: perspectivas psico-jurídicas sobre la adoptabilidad. Libro Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2015.

Hernández-Sampieri, R. y Mendoza Torres, C. P. (2018). Metodología de la Investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2018). Infografía Programa de adopciones de la Dirección de Protección. https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/infografia_de_programa_de_adopciones_2_observaciones_finales_002_2.pdf

ICBF. (2021). Subdirección de adopciones. Programa de adopción. Comportamiento 2021.

ICBF. (2021). Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción. Aprobado mediante Resolución No. 0239 del 19 de enero de 2021

López Medina, D. (2016). Cómo se construyen los derechos. Bogotá: Legis.

Mantilla Jácome, R., Bayona Rangel, C., Guevara Mendoza, M., Frías Rubio, C. M. y Ariza Rodríguez, C. D. (2020). Delitos contra la familia. Segunda Edición. Bogotá, Bogotá. 2da Edición Editorial Leyer.

Marín Mora, J. M. (2010). Perspectiva constitucional de los derechos de la niñez y de la adolescencia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas.

Medina Pabón, J.E. (2018). Derecho Civil: Derecho de Familia. 5ta edición, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Monroy Cabra, M.G. (2009). Derecho de Familia Infancia y Adolescencia. Duodécima edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Morales Acacio, A. (2018). La adopción: En el derecho de familia. 2da edición, Bogotá: Leyer Editores.

Namasté. Asociación para la protección de la Infancia. Procedimiento de adopción en la India.
<http://namasteadopcion.org/paises/100-2/>

Observatorio del Bienestar de la Niñez. (2013). La adopción y el derecho a la familia. No. 6.
<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-36.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ONU (1986, 03 de diciembre). Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41 de 1985.

ONU (1989, 20 de noviembre). Convención sobre de los Derechos del Niño.

Parra Benítez, J. (2008). La afiliación en derecho de familia. Leyer Editorial.

Presidente de la República. (1989, 27 de noviembre). Decreto 2737 de 1989, por el cual se expide el Código del Menor. Diario Oficial No. 39.080.
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_menor.htm

Ortiz Flórez, L.A. y Estrada Jaramillo, L. M. (2019). El defensor de familia en el proceso de adopción en Colombia. CES Derecho, 9(2). 267-286.

Quiñones Escámez, A. (2009). Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes. España. Editores FIIAPP. Publicado en https://issuu.com/fiiapp/docs/kafala_y_adopcion

Rodríguez Elías, R. (2019, 22 de marzo). La adopción de niños en el mundo. Una alternativa para formar una familia. Economía y política. <https://wsimag.com/es/economia-y-politica/51770-la-adopcion-de-ninos-en-el-mundo>

Rojas Sánchez, G. Adopción de niños. Gaceta Médica Espirituana 2004; 6(3). <http://revgmespirituana.sld.cu/index.php/gme/article/view/942/901>

Rosser-Limitaña, A. (2015). Características y retos de las familias adoptivas en su transición a la parentalidad. Boletín científico Sapiens Research Vol. 5(2)-2015/pp:13-20. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6181586>

Salcedo García, L. M. (2015). Alcance de la sentencia t-844 de 2011 en la declaratoria de adoptabilidad en favor de la familia extensa. [Tesis de grado]. Universidad de los Andes. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18728/u722272.pdf?sequence=1>

Sánchez Flores, F. A. (2019). Fundamentos Epistémicos de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa: Consensos y Disensos. Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria, 13(1), 102-122. DOI: <https://doi.org/10.19083/ridu.2019.644>

Vega-Malagón, G., Ávila-Morales, J., Vega-Malagón, A. J., Camacho-Calderón, N., Becerril-Santos, A., & Leo-Amador, G. E. (2014). Paradigmas en la investigación. Enfoque

cuantitativo y cualitativo. European Scientific Journal,ESJ,10(15).p.523-258.<https://doi.org/10.19044/esj.2014.v10n15p%p>

Apéndices**Apéndice A. Encuesta del proyecto de investigación**

OBJETIVO: Este cuestionario hace parte del proyecto de investigación denominado “Estrategias dirigidas a las Defensorías de Familia de la ciudad de Bucaramanga para hacer efectivo el derecho a tener una familia, a través de la figura de la Adopción”, la cual tiene como objetivo general la inclusión de propuestas que puedan servir como aporte para el fortalecimiento de la adopción como medida de protección de nuestros NNA.

LUGAR: Instalaciones de Defensorías de familia seleccionadas, Santander.

TIEMPO: De acuerdo con cada participante, con tiempo estimado máximo de 60 minutos.

INDICACIONES: Para el desarrollo de este cuestionario, se recomienda leer cuidadosamente cada una de las preguntas y marcar la opción que considere más conveniente. Su colaboración con el diligenciamiento de este cuestionario es de gran importancia para el logro de los objetivos propuestos en el proyecto de investigación, es importante mencionar, que su participación es voluntaria y la información obtenida se utilizará estrictamente con fines académicos, por consiguiente, se garantiza la confidencialidad y protección de sus datos, conforme a la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013.

NOMBRE: _____

ENTIDAD: _____

CARGO: _____

TELÉFONO: _____

CORREO ELECTRÓNICO: _____

MUNICIPIO: _____

- 1. ¿El proceso administrativo de derechos le permite a la defensoría de familia actuar con celeridad para la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción de un NNA?**
 - a. Sí, porque las etapas y actividades que lo conforman se pueden desarrollar en los términos establecidos.
 - b. Sí, porque los profesionales que intervienen en él cumplen sin dificultades con lo previsto en la norma y en la jurisprudencia.
 - c. No, deberían realizarse ajustes al procedimiento para que sea más ágil respecto a la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción de los NNA.
 - d. No, porque existe acumulación excesiva de procesos que impiden actuar de manera ágil en procura de los derechos fundamentales de los NNA.

- 2. ¿Existe celeridad y seguridad jurídica para las familias adoptantes?**
 - a. Sí, por que se les garantiza en los términos establecidos cada una de las fases de la adopción y el marco normativo es seguro.
 - b. Sí, porque las familias consideran que el trámite cumple sus expectativas.
 - c. No, porque en algunos casos, los jueces de familia no avalan el trámite de adopción realizado por la autoridad administrativa.
 - d. No, porque algunos de los funcionarios competentes tanto en el proceso administrativo como en el judicial, retardan sus decisiones.

- 3. ¿Existe rigidez normativa y/o jurisprudencial dentro del trámite de adopción?**
 - a. Sí, porque la norma y la jurisprudencia exigen una serie de requisitos y parámetros, los cuales dificultan la agilidad del trámite.

- b. Sí, porque la norma y la jurisprudencia exigen una mayor valoración respecto de la idoneidad del adoptante.
- c. No, porque la norma y la jurisprudencia exigen lo necesario para brindar la protección integral a los NNA respecto al derecho a tener una familia.
- d. No, porque la norma y la jurisprudencia brindan herramientas y mecanismos para hacer efectivo el trámite de adopción.

4. ¿Existen dificultades para la defensoría de familia dentro del trámite de adopción?

- a. Si, las disposiciones normativas y criterios jurisprudenciales resultan no ser suficientes para aplicar los principios de protección integral e interés superior del NNA.
- b. Si, algunas veces se desarrolla con dificultad el trámite en fase administrativa, a lo cual se suman demoras en el trámite judicial.
- c. Sí, la falta de mayor recurso humano e infraestructura, no permiten agilizar los procesos y se presentan pérdidas de competencia.
- d. Todas las anteriores.
- e. Ninguna de las anteriores.
- f. ¿Otra?¿Cuál?_____

5. ¿Se cumplen los términos estipulados en la ley frente a los trámites administrativos y judiciales de adopción?

- a. Si se cumplen, de manera efectiva, en pro de salvaguardar el derecho fundamental a tener una familia.

- b. En la mayoría de los trámites, sí se cumplen, pero su corta duración puede vulnerar los derechos de los NNA.
- c. No se cumplen, en razón a que el proceso de adopción es complejo y se requiere de un mayor tiempo.
- d. En la mayoría de los trámites, no se cumplen, lo que afecta la agilidad que se requiere para la declaratoria de adoptabilidad y adopción de un NNA.

6. ¿Debería realizarse un cambio frente al trámite de adopción?

- a. Si, porque se evidencia que una cantidad significativa de NNA en situación de adoptabilidad no logran ser adoptados.
- b. Si, se debería fortalecer las defensorías de familia con equipo humano e infraestructura, que permita agilizar los procesos y evitar pérdidas de competencia.
- c. No, porque el sistema de adopción en Colombia se encuentra cimentado sobre una base normativa y jurisprudencial que garantiza el derecho a tener una familia.
- d. No, por cuanto las cifras actuales demuestran que el sistema funciona, garantizando la adopción como medida de protección.

7. ¿Existe suficiente capacitación y sensibilización por parte del ICBF hacia sus servidores públicos y personal, frente a las medidas de restablecimiento de derechos y la adopción?

- a. Sí, lo que permite que los funcionarios cuenten con las habilidades y conocimientos suficientes para el cumplimiento de los fines de la adopción.

- b. Si, porque las cifras demuestran que se garantiza el derecho de los NNA a tener una familia.
 - c. No, lo que conlleva a que algunas decisiones de los profesionales frente a los requisitos de adopción puedan carecer de objetividad, por desconocimiento de la norma y la jurisprudencia.
 - d. No, porque en algunos de los procesos al llegar al trámite judicial, el mismo no es avalado por el juez de familia por irregularidades dentro del trámite administrativo.
- 8. ¿El ICBF cuenta con los recursos humanos e infraestructura suficientes para adelantar los procesos de adopción de manera eficaz?**
- a. Si, porque la entidad cuenta con profesionales y herramientas idóneas para ello.
 - b. Si, el ICBF cuenta con los suficientes recursos humanos e infraestructura, lo que se evidencia en las cifras correspondientes al número de NNA adoptados.
 - c. No, se requiere fortalecer las defensorías de familia con mayores herramientas para adelantar los procesos de adopción de manera eficaz.
 - d. Ninguna de las anteriores.
- 9. ¿Considera importante implementar estrategias que contribuyan a fortalecer la adopción en Colombia y el derecho de los NNA a tener una familia?**
- a. Sí, mediante el impulso de proyectos de ley y/o pronunciamientos jurisprudenciales que llenen los vacíos de la norma.
 - b. Si, para que se agilicen los procesos y se disminuya la institucionalización de los NNA.

- c. No, porque el estado Colombiano promueve suficientes campañas de concientización social y cultural que buscan promover la adopción.
 - d. No, porque las defensorías de familia en cumplimiento de sus funciones logran garantizar a cabalidad el derecho que le asiste a los NNA a tener una familia.
 - e. ¿Otra?¿Cuál?_____
-

10. Colombia ha sido uno de los países de mayor acogida por parte de extranjeros para poder adoptar, esto se debe a que:

- a. Colombia es reconocido por llevar expedientes muy bien documentados de los niños que da en adopción.
- b. Colombia otorga las mismas garantías dentro del proceso de adopción hacia sus nacionales como hacia los extranjeros.
- c. Colombia agiliza el trámite de adopción cuando los adoptantes son extranjeros.
- d. Colombia cuenta con un proceso de adopción claro, transparente y debidamente reglamentado, acogiendo el Convenio internacional de la Haya.
- e. Todas las anteriores.
- f. Ninguna de las anteriores.

11. Los extranjeros son quienes más adoptan a NNA con características o necesidades especiales, porque:

- a. Cuentan con mayores recursos económicos para la manutención del NNA.

- b. El ICBF y las IAPAS aseguran que estos NNA sean adoptados únicamente por las familias extranjeras.
- c. Algunos colombianos no desean adoptar estos NNA.
- d. Los Extranjeros son quienes muestran mayor disposición a recibir estos NNA.
- e. Todas las anteriores.
- f. Ninguna de las anteriores.

12. Algunas familias adoptantes han creado expectativas falsas frente a la adopción, porque:

- a. Creen que el trámite de adopción tiene un valor económico.
- b. Creen que el trámite es sencillo y no se requiere de capacitación respecto del tema de adopción y lo que ello implica.
- c. Creen que les será dado en adopción un NNA con ciertas características físicas a petición de los adoptantes.
- d. Creen que se necesita tener una buena posición económica, casa propia, entre otras, a efectos de poder brindar lo mejor como futuros padres.
- e. Todas las anteriores.
- f. Ninguna de las anteriores.

13. Algunas familias homoparentales han encontrado dificultades a la hora de adoptar, porque:

- a. Aún existe discriminación frente a este tipo de familias.

- b. Se tiene la idea que el NNA puede llegar a presentar problemas de identidad y de género en el futuro.
- c. No hay marco normativo expreso, solo vía jurisprudencial y bajo ciertas condiciones.
- d. Todas las anteriores.
- e. Ninguna de las anteriores.

Agradezco su valiosa colaboración.

Apéndice B. Brochure.

entidad, con el propósito de mantener actualizada la información...

9 Gestionar ante la entidad, la realización de actividades de sensibilización encaminadas a derribar aquellas dificultades socioculturales que han presentado las parejas homoparentales frente a los trámites de adopción, como la discriminación por parte de la sociedad hacia este tipo de familia, la errónea idea que el NNA puede llegar a presentar problemas de identidad y de género en el futuro, entre otras.

10 Impulsar la creación de una aplicación de fácil acceso, ágil y didáctica, que permita a la comunidad conocer información respecto a la adopción.

11 Impulsar proyectos de ley que busquen implementar políticas públicas que eliminen las barreras en la comunicación de los NNA en situación de adoptabilidad y sus potenciales padres adoptantes, mediante el ofrecimiento de cursos gratuitos en lengua extranjeras lo que les permitirá un mejor desenvolvimiento e Interacción en las etapas de encuentro e integración.

12 Impulsar un proyecto de ley que permita la creación e implementación de incentivos, que contemplen beneficios a ciertas familias adoptantes, tales como subsidios de vivienda, subsidios escolares, pago de impuestos, bonos de alimentación, entre otros.

13 Gestionar ante la entidad, el fortalecimiento de las capacitaciones impartidas a los profesionales que conforman el equipo psicosocial de la defensoría de familia, en la importancia de la adecuada elaboración de los informes que emiten en el ejercicio de su labor, como prueba pericial y elemento probatorio relevante dentro del trámite legal.

14 Utilizar con mayor frecuencia y en especial dentro del PARD, la entrevista a NNA, cuando ello proceda, teniendo en cuenta que es un derecho que le asiste al menor, el cual le fue otorgado en la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 12, en armonía con los demás instrumentos internacionales; para que obre dentro de las pruebas a valorar por la autoridad correspondiente.

15 Gestionar la incorporación de la cátedra obligatoria de adopción, como parte integral de los programas académicos de las entidades educativas tanto públicas como privadas del Estado colombiano. Para tal efecto, las entidades educativas podrán contar con el apoyo de profesionales psicosociales y psicopedagogos para su implementación, en especial para la capacitación de los docentes y consecuente réplica a sus estudiantes en la cátedra.

16 Impulsar el fortalecimiento de la adecuada infraestructura física y seguridad de los lugares que habitan los NNA, que esperan ser adoptados en las instituciones del estado, con ambientes adecuados que permitan su desenvolvimiento, crecimiento y desarrollo integral.

Nota: es importante mencionar que la información aquí contenida se desarrolló con fines académicos, la cual podrá ser utilizada a elección de la autoridad competente.