

DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD EN MENORES ABANDONADOS

JULIETA GUTIÉRREZ OSORIO

**ARTÍCULO CIENTÍFICO COMO PRERREQUISITO PARA OPTAR EL TÍTULO
DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA**

MMag.

MAGDALENA SCHAFFLER LL.M (GÖTTINGEN)

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO**

TABLA DE CONTENIDO.

1. Resumen
 - 1.1. Abstracts
2. Introducción
3. Cómo reconocer un menor en situación de abandono
 - 3.1. Entidades y funcionarios encargados por la ley para intervenir en el proceso de restablecimiento de los derechos del menor.
 - 3.1.1 El proceso de restablecimiento de derechos de menores
 - 3.1.2 Entidades que intervienen en el proceso de restablecimiento de derechos de los menores.
 - 3.1.3 El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)
 - 3.1.4 Las comisarías de familia
4. Condiciones por las cuales se emite la declaratoria de adoptabilidad de un menor.
 - 4.1 La declaratoria de adoptabilidad de un menor
 - 4.2 Dificultades presentadas al momento de emitirse la declaratoria de adoptabilidad
 - 4.3 La adopción en Colombia
 - 4.3.1 ¿Qué es la adopción?
 - 4.3.2 Clases de adopción
 - 4.3.3 Condiciones para la procedencia de la adopción internacional
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Resumen

El abandono de menores es una problemática que afecta a los niños pertenecientes a sectores vulnerables de población, la falta de un trabajo estable, el consumo de sustancias psicoactivas, el alcoholismo, la juventud de los padres y la falta de responsabilidad para asumir el cuidado de los hijos son algunos de los factores que inciden en el aumento de esta situación que tan graves secuelas deja en el menor. A nivel del Estado colombiano se ha creado el sistema de bienestar familiar que agrupa a una serie de instituciones encargadas de la protección del menor ante situaciones que vulneran sus derechos y a su vez se encargan de adelantar las acciones pertinentes para el restablecimiento de los derechos que le han sido vulnerados al menor. El interés fundamental es velar por el bienestar del menor es por esto que se hace un seguimiento a la familia para determinar si puede hacerse cargo de éste, en caso contrario se emite la declaratoria de adoptabilidad la cual es homologada por un juez de familia quien es el que decide si esta decisión es válida. Si el juez homologa la declaratoria se inicia el trámite de adopción.

Palabras claves: Abandono, vulneración, derechos, sistema nacional de bienestar familiar

1.1 Abstracts

Neglect is a problem that affects children belonging to vulnerable sectors of the population, the lack of a stable job, the consumption of psychoactive substances, alcoholism, youth parents and lack of responsibility to take the care of children are some of the factors affecting the increase of this situation that leaves such serious consequences in the minor. The Colombian State has been created the system of family welfare that brings together a series of institutions responsible for the protection of the child in situations that violate their rights and in turn are responsible for advancing relevant actions for the restoration of rights that have been violated to the minor. The fundamental interest is to ensure the welfare of the child that's why is responsible tracked the family to determine if it can be done, in case contrary is issued the Declaration of adoptability which is approved by a family judge who is decide whether this decision is valid. If the judge approves the declaration starts the adoption procedure. Key words: neglect, infringement, rights, national family welfare system

2. Introducción

En este artículo se pretende comprobar si el derecho a la igualdad de los menores en situación de abandono es vulnerado al no homologarse la declaratoria de adoptabilidad por parte del Juez de Familia, para alcanzar este objetivo se describe la problemática que afecta a estos menores los cuales por diversas razones son dejados por sus padres o acudientes sin el cuidado y apoyo que requieren para poder desarrollarse plenamente. Colombia ha ratificado las convenciones internacionales que se han promulgado reconociendo los derechos del niño, es por esto que a nivel constitucional y legal se reconoce al niño como sujeto especial de derechos dentro de los cuales uno de los principales es el tener una familia y recibir todo el amor y el cuidado que por su condición de indefensión merece. La ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y Adolescencia contiene todos los aspectos relacionados con la protección de los menores y sobre todo describe el procedimiento a seguir cuando los derechos de este grupo de población son amenazados o vulnerados.

El Sistema de Bienestar Familiar es un mecanismo creado por la ley y está conformado por una serie de instituciones que tienen la obligación de proteger al menor y de garantizar que sus derechos sean protegidos y en caso contrario adelantar los procedimientos necesarios para que se restablezcan los derechos que les han sido vulnerados. Cuando un menor es abandonado se considera que lo ideal es que pueda regresar con su familia natural pero cuando esto es imposible se procede a declararlo en situación de adoptabilidad y se sigue el procedimiento estipulado en la ley.

3. Como se reconoce un menor en situación de abandono.

El abandono de menores es una problemática que ha afectado a los niños a lo largo de la historia, pero en los últimos años se ha incrementado dejando secuelas imborrables en los niños abandonados; según algunos estudios que se han realizado en torno a esta situación dentro de los que se pueden mencionar: (Espinosa, Monsalve, Rodríguez y Cardona, 2007, pág. 42). Las causas que desencadenan el abandono de los menores se relacionan con la pobreza, la juventud de los

padres, el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas o la falta de responsabilidad de las personas que están a cargo de proveer lo necesario a los niños (Pineda y Moreno, 2008, pág. 156).

Respecto a esta situación la Corte Constitucional en su sentencia C-468/09 expresa que el abandono puede ser considerado un tipo penal en blanco, ya que para determinar la hipótesis normativa que guiará el caso, es necesario que el juez tenga en cuenta otras normas del ordenamiento que fijan en un sujeto activo (padre, adultos responsables), el deber de asistencia y cuidado sobre el sujeto pasivo -menores de edad y desvalidos. La Corte explica que el tipo de abandono debe interpretarse de acuerdo a las normas contenidas en el Código Civil que regulan los derechos y las obligaciones de los tutores y acudientes; además estipulan quiénes deben ser cuidados y en qué condiciones se debe brindar este cuidado a los menores de edad y a las personas discapacitadas quienes no pueden valerse por sí mismos. Para tipificar este delito se debe revisar también el Código de Infancia y Adolescencia que contiene normas relacionadas con el abandono de los menores de edad (pág. 3).

En la resolución 1841 de 2004 por el cual se aceptan los lineamientos administrativos en relación a los servicios de bienestar en protección, refleja que en la Constitución Política de Colombia de 1991, en la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y en la Convención sobre los derechos del niño de 1989 se ha reconocido a los menores de edad como sujetos merecedores de especial protección, es por esto que el Estado debe proveer las garantías y los recursos para que a estos infantes no les falte nada de lo que puedan necesitar. Por ello, cuando se detecta un caso de abandono las autoridades competentes que según el Código de Infancia y Adolescencia son los defensores de familia que

laboran en el ICBF y los comisarios de familia, intentan ubicar a las personas responsables de esta situación e indagan sobre las causas que les llevaron a tomar esta decisión, cuando se determina su incapacidad para hacerse cargo del menor se decide iniciar la ruta de restablecimiento de derechos de la que hacen parte varias entidades en el país.

Los defensores de familia que laboran en el ICBF y los comisarios de familia encargados de la atención y protección de los menores abandonados, han creado y clasificado una serie de categorías que enmarcan las situaciones de abandono, su gravedad, características y particularidades dependiendo la variedad de casos que sirven para brindar a estos menores toda la atención que requieren y ofrecerles las condiciones adecuadas, y que el restablecimiento de sus derechos sea efectivo. A continuación, se cita el aparte de la ley 1098 de 2006 por el cual se decreta el código de infancia y la adolescencia en el que se describen algunas de las causas que originan el abandono y las sanciones que se aplican a los responsables.

En el artículo 20 del código de infancia y adolescencia nombrado anteriormente, se replica la importancia de los derechos, la idea de igualdad y los valores que median en la protección de la integridad de los niños, niñas y adolescentes. Dicho artículo gesta el desarrollo de categorías que contribuyen a la comprensión de los diferentes tipos de abandono sancionables por el Estado a Familias o padres que evadan las responsabilidades establecidas en las normas constitucionales, las categorías van clasificadas desde abandono: físico, emocional y psicoafectivo, como también explotación, o el reporte de consumo de sustancias controladas o ilícitas, incluyendo su venta y distribución. El objetivo de dicha norma está centrado en delimitar, facilitar y contribuir a la acción

institucional, a mitigar la ambigüedad terminológica y generar mejores diagnósticos por parte de las autoridades respectivas encargadas.

En la Constitución Política de Colombia en su artículo 44 reiteran la importancia de la temática anterior, las situaciones de abandono infantil deben ser abordadas por las entidades encargadas por el Estado pues los funcionarios que en ellas laboran cuentan con suficiente información y capacitación para proveer al menor los cuidados y la atención que este requiere; se considera que un elemento que se debe trabajar de forma prioritaria en el proceso de restablecimiento de derechos es garantizar que el niño pueda integrarse a una familia, en la cual reciba el afecto, el cuidado y la protección que por su condición de menor de edad necesita pues es un ser indefenso que depende de los adultos para enfrentar las diversas situaciones que la vida le presenta (1991, páginas 21 - 22).

Las cifras de abandono infantil en el país no disminuyen, al entrar en detalle sobre los casos, y situaciones atendidas por las instituciones, los promedios de los niños y niñas en estado de vulnerabilidad social son entre 20.000 a 30.000 en lapsus de cuatro años (2002-2005) por gestión gubernamental. Según cifras expuestas por los autores Durán y Valoyes (2009) las ubicaciones de las vulneraciones varían, los contextos pueden ser diversos pero se puede observar una concentración de la gestión institucional en las zonas urbanas, la soberanía del Estado en temas de presencia rural refleja serias falencias, y esto afecta el apoyo institucional a los niños, niñas y adolescentes de las periferias en Colombia, el 67% de los adolescentes que son intervenidos por la institucionalidad pertenecen a las zonas urbanas del país, el 23% de las zonas rurales y del 10% restante se expresa no tenerse razón ni ubicación. (Durán y Valoyes, 2009, p. 776- 777).

En consecuencia a lo anterior, la resolución 1841 de 2004 (ICBF) especifica la lógica procesal en el restablecimiento de los derechos a los menores abandonados que pasan a la custodia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (atribución de custodia), esta entidad se encarga de asignarles un hogar sustituto, es decir, los menores pasan a ser parte de una familia en forma temporal hasta que se decide su situación jurídica (Colocación familiar), en estas familias los menores reciben atención, cuidado y sus necesidades básicas son suplidas con recursos que provee el Estado y que son administrados por el ICBF (Ubicación en institución para la atención integral). (Pág. 19)

Así mismo, el ICBF en el capítulo 4 de dicha resolución (1841 de 2004) estipula que la institución cuenta con centros de desarrollo infantil por medio de los “servicios de protección integral” en los que el niño inicia su proceso de socialización y cuando inicia su proceso de escolarización el Estado a través del ICBF como garantes de los derechos del menor, le brinda al niño educación, vestuario, apoyo psicosocial y apoyo educativo mientras este no haya sido adoptado por ninguna otra familia. (pág. 23).

De igual manera en la resolución (1841 de 2004) se comparte una visión particular de lo que significa el termino adopción, las instituciones son viva representación de valores, en el caso de ICBF esta encarna los valores familiares que contribuyen a la protección y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes Colombianos, en la sección del capítulo 4 que corresponde a “los servicios de protección integral” consideran la adopción como un proceso de dignidad que replica el derecho a los niños y niñas de vivir en el seno y calor de una familia este teniendo en cuenta el artículo 92 del código del menor, lo importante en esta instancia es el efecto que puede generar el restablecimiento del vínculo familiar. (p.31)

3.1 Entidades y funcionarios encargados por la ley para intervenir en el proceso de restablecimiento de los derechos del menor.

3.1.1 El proceso de restablecimiento de derechos de menores

Teniendo en cuenta los lineamientos de la ley 1098 de 2006 en el artículo 50, el proceso de restablecimiento de derechos de menores es un instrumento que busca que se cumpla con la especial protección de los derechos y garantías de los menores de edad. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los 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 (Pág. 20).

Así mismo, determina que los defensores de familia, las comisarías de familia y los inspectores de policía son las autoridades encargadas de iniciar y adelantar el proceso de restablecimiento de derechos de los niños a través de las decisiones administrativas que se decretan con el objeto de garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños. Las principales medidas que se adoptan con el fin de restablecer los derechos de los menores se describen en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 en el cual se indica claramente cuáles son las medidas que la autoridad administrativa puede adoptar con el fin de restablecer el derecho vulnerado de los niños, niñas o adolescentes:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico, invitando a la asistencia del mismo.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.
3. Ubicación inmediata en medio familiar garantizando el derecho a tener una familia.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso en los momentos que se requiera la protección del menor.
5. La adopción.
6. Cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, las niñas o los adolescentes. (pág 20 – 21).

3.2 Entidades que intervienen en el proceso de restablecimiento de derechos de los menores.

3.2.1 El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñó el Lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados, en este se describe las responsabilidades que tiene esta entidad en relación con la protección de los derechos de los menores, ICBF (2017) explica que:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) como ente rector y coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar SNBF, promueve la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de los planes, programas, proyectos y estrategias relacionadas con las políticas públicas de infancia y adolescencia en los ámbitos nacional, territorial y local (Pág. 11).

Sobre otras funciones que corresponden al ICBF se puede mencionar lo estipulado en la Ley 1098 de 2006, en el parágrafo del artículo 11, establece que el ICBF “definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir, para garantizar los derechos de los niños, las niñas y adolescentes y para asegurar su restablecimiento”.

La protección de los derechos de los menores de edad en Colombia han sido consagrados en diversas leyes desde la Constitución Política de Colombia, la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, el artículo 7º de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, y demás normas, tratados y convenios, nacionales e internacionales, que reconocen y aplican la Convención Internacional de los Derechos del Niño; en todas estas leyes y documentos se señala que los derechos del niño son fundamentales, se establece la prevalencia de los derechos de la niñez sobre los de los demás, y se compromete al Estado, la familia y la sociedad a ofrecer todas las garantías y oportunidades a esta

población, para el pleno ejercicio de sus derechos. Así lo refleja el lineamiento técnico del ICBF (2017):

Por lo anterior, para el abordaje de las problemáticas relacionadas con la amenaza y vulneración de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, el Estado se encuentra comprometido de forma continua en el diseño y desarrollo de rutas integrales de atención en el marco de la política nacional para la infancia y adolescencia, y de la política nacional de apoyo y fortalecimiento a las familias colombianas, de tal forma que la integralidad de la acción para la corresponsabilidad, responda al reconocimiento, la garantía y el restablecimiento de sus derechos, así como a la prevención de su amenaza o vulneración (Pág. 12).

3.2.2 Las comisarías de familia

Fernández (2015) actuando como asesora jurídica del ICBF emite el concepto 27 a través del cual responde a la consulta formulada acerca de ¿Cuál es la competencia de los Comisarios de Familia en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos?, explica en el documento que:

El artículo 83 de la Ley de Infancia y la Adolescencia, define las Comisarías de Familia, como entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, cuya misión es prevenir garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley (ICBF, Página 4).

Las Comisarías de Familia, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar a nivel local o municipal y son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos de acuerdo al artículo 96 de la Ley 1098 de 2006.

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 86 de la Ley 1098 de 2006 y al lineamiento técnico expedido por el ICBF para las Comisarías de Familia, corresponde a los Comisarios (as) de Familia:

En materia de Violencia Intrafamiliar: Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los

derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.

En materia de protección a niños, niñas y adolescentes: Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.

En materia de prevención: Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflicto familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales. (ICBF, 2015, Páginas 4 - 5).

4. Condiciones por las cuales se emite la declaratoria de adoptabilidad de un menor.

4.1 La declaratoria de adoptabilidad de un menor

La declaratoria de adoptabilidad es un proceso a través del cual se busca garantizar el restablecimiento de los derechos de los menores de edad cuando no cuentan con un familiar que se pueda hacer cargo de ellos o les pueda garantizar el disfrute del cuidado, el amor y la seguridad que ofrece una familia, es por esto que se decide que el menor reúne las condiciones para ser entregado en adopción; este proceso se describe en el concepto 69 de 2012 emitido por el Instituto colombiano de Bienestar Familiar, en el que se señalan los pasos que se siguen para proceder a la declaratoria de adoptabilidad sigue varias etapas, las cuales se describen a continuación:

La declaratoria de adoptabilidad emitida por un Defensor de Familia, es una medida de protección de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que, bajo la suprema vigilancia del Estado, busca proveerlos de todas las condiciones necesarias para que crezcan, en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad, sin perjuicio de verificar y garantizar los derechos de los menores de edad y de su familia nuclear y extensa (ICBF, 2012, página 1).

No todas las veces las personas que han estado a cargo del menor o sus familiares están de acuerdo con que este sea declarado en estado de adoptabilidad y presentan oposición a la decisión del defensor de familia, en caso de que esto suceda el expediente debe ser enviado al Juez de Familia

para que homologue o no el fallo, así lo decretó el Senado de la República en la ley 1878 de 2018 en el artículo 8.

De esta manera, el Instituto de Bienestar Familiar en el desarrollo de su concepto número sesenta y nueve establece unos lineamientos para decidir si homologa o no la decisión, el juez revisa si la medida es legal, es decir, revisa el contenido de la declaratoria de adoptabilidad para comprobar que el defensor de familia tiene en cuenta el restablecimiento de los derechos del menor, es decir, que la declaratoria se ajuste al derecho vigente, que se base en unas pruebas recaudadas y que tenga en cuenta sobre todo el respeto por los derechos fundamentales del menor (ICBF, 2012, pág. 4).

Cuando el expediente llega al Juez de Familia para su homologación, si éste detecta el incumplimiento de alguna norma que regule el procedimiento para el restablecimiento de derechos, podrá devolver las actuaciones al Defensor de Familia para que lo corrija de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del Código de Infancia y Adolescencia, resuelta esta situación, el Juez de Familia dentro del trámite de homologación tiene la facultad de decretar las pruebas que considere necesarias para expresar su decisión de si homologa o no la Resolución de Adoptabilidad, en aras del interés superior de los niños, niñas y adolescentes amparado en el artículo 44 de la Constitución Política. (ICBF, Concepto 69 de 2012, página 3).

Sobre la competencia del Juez de Familia en el trámite de la homologación de la Resolución de Declaratoria de Adoptabilidad, ha expresado la Corte Constitucional en sentencia T- 502 de 2011 -M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub que:

El trámite de la homologación tiene como objetivo revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, es un mecanismo de protección eficaz para que los menores y los padres de familia que pueden ser afectados por la resolución recuperen sus derechos mediante la solicitud de terminación de los efectos de esta resolución; esto se logra demostrando que las circunstancias que dieron origen al procedimiento de adoptabilidad fueron superadas y que harán todo lo posible para que no se repitan.

En consecuencia, a lo anterior, también se observa en la Sentencia T-502 de 2011 que la competencia del juez de familia no se limita a que se cumplan las reglas procesales,

sino que también le permite establecer si la actuación administrativa atendió el interés del menor que se encuentra en proceso de restablecimiento de derechos y, por esta vía, también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño. (pág.6).

4.2 Dificultades presentadas al momento de emitirse la declaratoria de adoptabilidad

Después de cumplir con todo el proceso para el restablecimiento de derechos de los menores por parte del ICBF y demás entidades encargadas y cuando se ha comprobado que la familia cercana y la consanguínea no puede hacerse cargo del cuidado y de la atención del menor el defensor de familia decide emitir la declaratoria de adoptabilidad propuesta por el Senado de la Republica en la ley 1878 de 2018 en el artículo 6. (páginas 6 y 7).

Siguiendo la lógica discursiva anterior, en la convención de los Derechos del Niño (1989) que hay ocasiones cuando un menor ha sido retirado de su núcleo familiar por causales diversas, la familia solicita que se dé inicio al proceso de reintegración, como prevalece el interés del menor y su derecho a crecer en el seno de su familia el niño es entregado a sus padres (pág. 10). El juez de familia se abstiene entonces de homologar la declaratoria y pide que los derechos del menor a no ser separado de su familia se respeten y el menor es devuelto a su familia; en este caso el ICBF debe realizar un seguimiento durante seis meses al grupo familiar para comprobar que los derechos del menor están siendo protegidos y se crea aquí una relación de asistencialismo entre el Instituto y las familias, ya que por dictamen de la ley 1098 de 2006:

El artículo 22 de la Ley de Infancia y Adolescencia señala que para garantizar el derecho a la familia "en ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación. Si la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizar el nivel de vida adecuado para los niños, las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar deben brindar a la familia los recursos adecuados, mientras ella puede garantizarlos". Como el Sistema de Bienestar debe funcionar en todo el territorio colombiano, los Alcaldes y Gobernadores electos tienen la oportunidad y la responsabilidad de incluir acciones y presupuesto en sus Planes de Desarrollo, para atender a los niños y a sus familias (pág. 7).

En ciertos casos el menor debe ser retirado nuevamente de su núcleo familiar, esto ocurre “Cuando los administradores de justicia evidencian los peligros que pueden estar inmersos los niños, niñas y adolescentes, es así que entra a proteger cualquier vulneración de derechos y al mismo tiempo hacer restablecimientos de derechos cuando estos ya fueron vulnerados por quienes tenían la obligación legal de protegerlos” (Castro, 2017, pág. 11). Se sigue en este caso el procedimiento de adoptabilidad del menor pues queda demostrado que la familia no puede asumir las responsabilidades que le han sido asignadas respecto al cuidado del menor.

El sistema de apoyo a las familias ofrecido por el sistema nacional de Bienestar Familiar es integral, a pesar de esto hay familias que no alcanzan a superar sus precarias condiciones económicas y no pueden asumir el cuidado de sus hijos; (ICBF, L M 1. M P M 3 v 2, 2008, pág. 29).

En otras ocasiones la vulneración de los derechos de los menores se sigue presentando debido a comportamientos tales como la reincidencia de los padres en el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas, en no brindar la atención adecuada a los menores, en exponerlos a riesgos innecesarios al dejarlos al cuidado de personas no idóneas y en algunos casos los menores son víctimas nuevamente de abuso sexual. De esta forma los padres incumplen con la patria potestad que tienen sobre sus hijos, la cual según el artículo 288 del Código Civil, “es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone” (1968, pág. 110).

4.3 La adopción en Colombia

4.3.1 ¿Qué es la adopción?

Según se explica en los lineamientos que guían el proceso de adopción en Colombia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019) menciona que:

La adopción es un mecanismo a través del cual se busca reestablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo anterior mediante orden de un juez de familia que así lo ordene, en búsqueda de garantizar la protección de los derechos del menor mediante la asignación del menor a tener una familia, instaurando un vínculo irrevocable paterno- filial entre quienes no la tienen biológicamente y por vigilancia del Estado (pág. 26).

Además, como ha conceptualizado la Corte Constitucional en la Sentencia T-119 de 2016, la adopción es una institución jurídica de excelencia que persigue garantizar que el menor huérfano o en condición de abandono tenga el derecho a tener un grupo familiar y a estar siempre con él, buscando como objetivo primero velar que aquel (menor) que no pudo ser cuidado por sus padres biológicos, sea integrado a un núcleo familiar de forma permanente e irreversible que reemplace los vínculos de filiación que perdió o que nunca tuvo encontrándose en situación jurídica de ser adoptado para integrarlo a un nuevo ambiente familiar, garantizando así brindarle todo lo necesario para su total y completa formación (pág. 1).

Así mismo, La corte constitucional por medio de la sentencia C- 562 de 1995 especifica que la finalidad de la adopción se encamina a crear entre el menor adoptado y la persona adoptante un vínculo parecido al existente entre padres e hijo biológicos, no solo al referente de asignación de apellidos y heredad, al contrario, instaurar un lazo estrecho que otorga una real familia al igual que la que se crea entre quienes están unidos por vínculos sanguíneos (pág. 1). Siguiendo la lógica normativa, la sentencia T-746 de 2005 explica que para iniciar el proceso de adopción se cumplen dos etapas:

Una de tipo administrativo consistente en adelantar los trámites necesarios ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ante quien se presenta la petición de adopción y ya ha declarado al menor en condición de adoptabilidad. Y la otra de tipo judicial presentando demanda mediante apoderado ante Juez de Familia, con la finalidad de que se agoten los trámites exigidos legalmente para ello y sea decretada la adopción, la cual produce los derechos y obligaciones inherentes a la relación paterno - filial que se deriva del proceso, la cual debe contener los datos que son necesarios para que la inscripción nueva que reemplazara la de origen que es anulada (pág.2).

4.3.2 Clases de adopción

Según lo preceptuado en el Convenio de la Haya hay dos clases de adopción, nacional e internacional; donde lo dominante es el lugar de residencia, pues de allí, se estudia la idoneidad o la aptitud de quien elige este mecanismo para adoptar.

Adopción nacional: Sucede cuando la petición se presenta por persona o familia colombiana y su residencia está dentro del territorio colombiano.

Definiendo Adopción internacional desde la sentencia C- 104 de 2016 explica: Que sucede cuando el solicitante o solicitantes no residen en Colombia. (pág.4)

4.3.3 Condiciones para la procedencia de la adopción internacional

El convenio de la Haya (1993) determina que estas condiciones solo proceden cuando las autoridades de competencia del Estado de origen han verificado que el menor puede ser elegido para una adopción internacional, luego de ser estudiadas las probabilidades de ser ubicado en el Estado de origen y se ha asegurado el consentimiento de las personas incluso el de la madre, cuando sea requerido, de las autoridades pertinentes, al igual que la aprobación, deseo y opinión del menor, contando con la edad de aquel y su nivel de madurez. (pág. 2)

Así mismo, dicho convenio dicta que los padres adoptantes también deben someterse a un estudio que por lo general se adelanta en su país de origen a través del cual se determina su idoneidad para ser padres. Respecto al niño se realizan los trámites de verificación ante el Estado que lo va a recibir y los futuros padres que lo van a adoptar y que al menor le será permitido ingresar y radicarse en el Estado que lo acoge. (1993, pág. 2)

El Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convenio de La Haya sobre Adopción) protege a los niños y a sus familias contra los riesgos de adopciones internacionales ilegales, irregulares, prematuras o mal gestionadas. Este Convenio, que también opera a través de un sistema de Autoridades Centrales, refuerza la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (art. 21) y pretende garantizar que las adopciones internacionales se realicen en el interés superior del niño y con respeto a sus derechos fundamentales, así como prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Las relaciones internacionales, los convenios y el derecho internacional han generado contribuciones a la protección de los niños y niñas, es por ello que el convenio de la Haya es una figura importante para incentivar la protección a la niñez de una nación, dicho convenio también regula las autoridades y organismos comisionados para adelantar el proceso de adopción internacional se puede decir que el Estado que contrata determinara la autoridad central la cual se encargara de que se cumpla con las obligaciones que haya en el convenio suscrito entre ambos países en materia de adopción, sin olvidar que los Estados pueden designar organizamos especialistas sin fines económicos que sean orientados por personas idóneas que tengan

experiencia en el tema de adopción internacional y que sean sujetas a la vigilancia de autoridades competentes en lo referido a composición, funcionamiento y situación financiera. (pág. 3)

La sentencia C-383 de 1996 expone como se consolidan las dinámicas interinstitucionales cuando se resalta la existencia de cooperación entre autoridades públicas o de los organismos que estén acreditados por el Estado para garantizar y asegurarse que los menores sean protegidos alcanzando los objetivos propios del convenio en temas como:

- Información inherente al niño, niña y adolescente
- Información atinente a los futuros padres adoptivos
- Información en materia de procesos de adopción
- Facilitación del procedimiento relativo a la adopción. (Pág. 6)

5. Conclusiones

El abandono de menores ha sido reconocido por la Corte Constitucional de Colombia como un delito que tiene como víctimas a los niños y a la población con algún grado de discapacidad, quienes son considerados sujetos especiales de derecho y cuya atención es de interés superior para la sociedad. Este delito es muy grave porque deja sin amparo a personas que no cuentan con las capacidades ni los recursos para valerse por si mismas y sobrevivir sin el apoyo de un adulto responsable.

En diferentes convenios internacionales, en la Constitución colombiana y en la ley, existen artículos enfocados a garantizar a los niños una serie de derechos, uno de los principales es a crecer en el seno de una familia en la que reciba atención, cuidado permanente y las condiciones para que pueda desarrollarse plenamente; cuando el menor es abandonado es afectado en todas sus dimensiones, sobre todo a nivel psicológico y emocional pues se generan en el niño una serie de traumas y de conflictos que son muy difíciles de superar. La Ley 1098 de 2006 consagra como entidades y funcionarios encargados de velar por los intereses de los niños a los defensores de familia del ICBF y a las Comisarías de Familia, a quienes corresponde adelantar las medidas necesarias para que se haga efectivo el proceso de restablecimiento de los derechos de los niños, además a estas entidades se les há asignado como misión prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia afectados por situaciones de violencia intrafamiliar.

La declaratoria de adoptabilidad es un proceso a través del cual se busca garantizar el restablecimiento de los derechos de los menores de edad cuando no cuentan con un familiar que se pueda hacer cargo de ellos o les pueda garantizar el disfrute del cuidado, el amor y la seguridad que ofrece una familia. Cuando el juez de familia homologa la decisión se inicia el proceso de DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD 20 adopción del menor que es supervisado por el ICBF que se encarga de la etapa administrativa y por el juez de familia que se encarga de la etapa judicial, de esta forma se da validez al procedimiento de adopción y el menor pasa a ser un miembro más de la familia adoptante.

6.—

7.—

8.—

9.—

10.6. Referencias bibliográficas

Castro González, A.M. (2017). La asignación de la custodia y protección personal de las

niñas, niños y adolescentes en Colombia, derechos y obligaciones de los padres.

Universidad Católica de Colombia. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019]

Recuperado de

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15055/1/La%20Asignaci%C3%B3n%20de%20la%20Custodia%20y%20Protecci%C3%B3n%20Personal%20de%20las%20Ni%C3%A1as%20en%20Colombia.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Constitución Política de 1991. Actualizad con los actos

legislativos a 2016. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-562 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-562-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia, C-383 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-383-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia, T-746 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-746-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia: C-468-09. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_sc468_09.htm

Corte Constiucional de Colombia. Sentencia T-502/11. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [En línea] [Consultado el 8 de Junio de 2019] Recuperado de

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/t-502_1911.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-104-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-119 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de:

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_e53886c1407b4f96924944994c30e290

Durán Strauch Ernesto y Valoyes Elizabeth. (2009). *Perfil de los niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental en Colombia*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. Vol.7 no.2. Manizales Julio – Diciembre. [En línea] [Consultado el 8 de Junio de 2019] Recuperado de

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-715X2009000200008

Espinosa López, A., Monsalve Calderón, C., Rodríguez Taborda, S. J. y Cardona Arango, D.(2007). Situación sociodemográfica del menor en situación irregular (abandono o peligro). Envigado, Colombia 2000-2004. Investigaciones Andina, vol. 9, núm. 15, septiembre, pp. 38-48. Fundación Universitaria del Area Andina Pereira, Colombia. Recuperado de

http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/9372e3ea-fbfc-436a-87ab-4a8b9bbaf6cd/2007_Situaci%C3%B3n+sociodemogr%C3%A1fica+del+menor.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kTEWqVL

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2004). *Resolución 1841 de 2004*. [En línea] [Consultado el 20 de Julio de 2019] Recuperado de

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_1841_2004.htm

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) *L M 1. M P M 3 v 2. Lineamientos*

Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias. [En línea] [Consultado el 20 de Junio de 2019] Recuperado de

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lineamientos_tecnicos_para_la_inclusion_y_atencion_de_familias.pdf

Instituto colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. (2012). *Concepto 69. Concepto sobre la función del Juez de Familia en los procesos de Restablecimiento de Derechos*. [En línea] [Consultado el 15 de Mayo de 2019] Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000069_2012.htm

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2015). *Concepto 27. ¿Cuál es la competencia de los Comisarios de Familia en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos?* [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000027_2015.htm

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2016). *Procedimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. [En línea] [Consultado el 30 de Mayo de 2019] Recuperado de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/p1.p_procedimiento_del_proceso_administrativo_de_restablecimiento_de_derechos_v1.pdf

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2017). LM1.P. *Lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados*. [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019] Recuperado de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/document_19.pdf

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2018). *Guía de las acciones del equipo técnico interdisciplinario para el restablecimiento de derechos de niñas, niños y*

adolescentes restablecimiento de derechos. [En línea] [Consultado el 15 de Mayo de 2019] Recuperado de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/g16.p_guia_del_equipo_tecnico_interdisciplinario_en_el_pard_v2.pdf

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) (2019). LM16.P. *Lineamiento técnico administrativo del programa de adopción.* [En línea] [Consultado el 15 de Mayo de 2019] Recuperado de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm16.p_lineamiento_tecnico_del_programa_de_adopcion_v3.pdf

Pineda, L. y Moreno, J. (2008). *Factores psicosociales asociados al abandono infantil de un grupo de adolescentes institucionalizadas en un centro de protección en la ciudad de Bogotá.* *Psychologia. Avances de la disciplina*, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre, 2008, pp. 151-182. Universidad de San Buenaventura. Bogotá, Colombia. [En línea] [Consultado el 15 de Junio de 2019] Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/2972/297225162005.pdf>

Secretaría Senado de la República de Colombia. Ley 84 de 1873. *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.* [En línea] [Consultado el 15 de Junio de 2019] Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Secretaría del Senado de la República de Colombia. *Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.* [En línea] [Consultado el 20 de Mayo de 2019]

Recuperado de:

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf

Secretaría del Senado de la República de Colombia. *Ley 1346 de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.”* [En línea] [Consultado el 25 de Mayo de 2019] Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html

Secretaría Senado de la República, *Ley 1878 de 2018. Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006.* [En línea] [Consultado el 25 de Mayo de 2019]

Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1878_2018.htm

Tribunal de La Haya, (1993). *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.* Mayo 29. [En línea] [Consultado el 25 de Mayo de 2019] Recuperado de

https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf

UNICEF (1989) Convención Internacional de los Derechos del Niño. . [En línea] [Consultado el 25 de Mayo de 2019] Recuperado de

<https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/unicef-educa-CONVENCION-SOBRE-LOS-DERECHOS-DEL-NINO-version-resumida.pdf>