



4º. CONGRESO INTERNACIONAL
DERECHO DE FAMILIA
UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FAMILIA Y DERECHO
AVANCES Y DILEMAS :
ADOPCIÓN NACIONAL VS.
ADOPCIÓN INTERNACIONAL

ADOPCIÓN NACIONAL :
Carmen Elisa PALACIOS SERRES



ADOPCIÓN NACIONAL

- Primera Parte: La filiación adoptiva, un paradigma que atraviesa la historia de la humanidad.
- Segunda parte: La legislación colombiana en materia de filiación adoptiva: “Eficacia simbólica del Derecho” como respuesta a los dilemas planteados por la institución de la adopción, aún sin resolver.
- Tercera parte: La adopción es ante todo un acto HUMANO, la cual es para mí la parte que lleva toda la fuerza y la razón de ser de esta institución.



Primera parte:

- El Código de Hammurabi 20 siglos antes de Cristo
- “La institución ha sido reconocida desde antaño, porque fue acogida y practicada entre los hebreos, asirios, egipcios, griegos y romanos, al punto de que más de un rey o emperador vino a serlo por la circunstancia de haber sido adoptado”
- Los “mitos fundadores”



Los mitos fundadores de la adopción

- Dentro de la civilización occidental, la adopción se halla vinculada a la antigüedad greco romana y Judeo cristiana.
- Aparece ligada al DRAMA del abandono del recién nacido.



Los mitos fundadores de la adopción

- EDIPO: casualmente e inconscientemente, transgrede dos leyes fundamentales y universales: matar a su padre, tener relaciones incestuosas con su madre.
- MOISES: anuda los orígenes del adoptado, también bajo la casualidad, al permitir que la hija del faraón elija a la propia madre de Moisés para ayudarlo en su crianza.
- JESUS: adoptado por José, forma la Sagrada Familia, y entra a la historia como un caso de adopción sagrada.



-
- En la adopción se articula, lo biológico, lo afectivo, lo emocional, lo social, lo jurídico...
 - Son hechos inseparables cuyas vinculaciones se anudan en laberintos tan inextricables como los mismos "mitos fundadores".



Segunda parte: La legislación colombiana en materia de filiación adoptiva

- El siglo XX transcurre bajo el signo de una legislación de protección del menor que lo clasifica dentro de la categoría “de menor en “Situación Irregular” y surge la Doctrina de la “Protección Integral”.
- “eficacia simbólica del derecho” como respuesta a los dilemas planteados por la institución de la adopción, aún sin resolver



La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño en 1989

- instauro una doctrina de la “**protección integral**” del niño, de la niña y del adolescente
- afirma el principio **del interés superior del niño**
- se inicia en América Latina un viento de reformas legales con la intención de igualar las legislaciones bajo la doctrina de la protección integral



“Revolucionar todas las legislaciones de menores”

- Nuevas legislaciones emanadas de los principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño
- **La infancia se eleva a la categoría de sujeto pleno de derechos**
- **Se instala el principio jurídico del interés superior del menor**
- **Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.**



El Caso Colombiano - La Adopción en Colombia:

- En la Nueva Granada, se reconocía esta figura bajo una concepción meramente individualista.
- Después de la independencia, la evolución legislativa de la adopción ha transcurrido así:
 - En el sistema del Código Civil (1887)
 - Modificado por la Ley 140 de 1960
 - La Ley 5ª. de 1975
 - El Código del Menor: Decreto 2737 de 1989
 - “Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia”, Ley 1098 de 2006.



¿AVANCE? o tendencia social e histórica?

- el Código Civil y la Ley 140 de 1960
- Históricamente corresponde a un momento en que se protege “el círculo familiar cierto y natural” (Suárez Franco)
- Se mira con desconfianza la ficción legal que permite “prohijar al que no lo es por naturaleza”.
- Concepción individualista



La Ley 5ª. de 1975

- Torna la adopción irrevocable
- Consulta los intereses del menor por encima de los intereses de sus progenitores.
- Claridad del Procedimiento que hace el menor adoptable
- Organiza las adopciones internacionales.



El Código del Menor (Decreto 2737/89)

- Sin apartarse de los componentes de la doctrina de la situación irregular,
- plasma y destaca principios esenciales que corresponden a la doctrina de la protección integral:
 - art. 1: consagra los derechos fundamentales del menor
 - Art. 20: interés superior del menor
 - Art. 131: atención integral del menor, procurando no separarlo de su medio familiar (medidas de protección)



La adopción en el Código del menor

- Está sujeta a los derechos fundamentales
- En el respeto del interés superior del menor
- Procurando no separarlo de su medio familiar
- *Bajo la doctrina de la "situación irregular"*



La adopción en el Código del menor

- Simplifica y favorece la adopción para los colombianos
- Impone a los adoptantes extranjeros un régimen más estricto
- Controla la integración del niño a su nuevo hogar
- Prohíbe que el menor pueda salir del país sin el beneficio de una sentencia de adopción
- Este código dejó en poder del I.C.B.F. el control y desarrollo del programa de adopción
- Con el fin de eliminar aquellas adopciones directas que se practicaron en el marco de la Ley 5ta del 75 y hacer de la adopción una verdadera institución bajo los controles y garantías del Estado.



Desarrollo constitucional de la adopción

Numerosas sentencias de tutela fueron estabilizando y fijando los alcances de la adopción:

- Conforme a principios constitucionales
- Al Código del menor
- A los convenios internacionales suscritos por Colombia



Sentencia T 510/2003

- Fija todos los parámetros y condiciones para el *CONSENTIMIENTO*
- Interpreta y desarrolla toda la normatividad sobre la adopción contenida en el Código del Menor de 1989 (dicho código no había sido objeto de ningún decreto reglamentario)
- A la luz de los tratados internacionales y en particular al Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional



Sentencia T 292/2004

- Reitera toda la jurisprudencia producida por la Corte Constitucional en el sentido de proteger *LOS LAZOS AFECTIVOS* entre un niño o una niña y aquellas personas que lo hubieren acogido y criado simplemente bajo circunstancias de hecho
- Pero que le hubieren prohiado todos los cuidados y afecto al igual que unos padres biológicos.



El interés de la sentencia T 292/2004

- Fue pronunciada por el mismo magistrado de la sentencia anterior.
- Demuestra una comprensión más humana y menos técnica de la figura de la adopción.
- En materia de “adopción de hecho” no modifica la doctrina de la Corte Constitucional
- Por el contrario hace una síntesis de todas las sentencias pronunciadas por la Corte sobre este tema
- Privilegia los lazos de afecto y cuidado prodigados a un menor, por encima del hecho jurídico que origina la adopción.



El Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 298 de 2006)

Código del Menor

La adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza (Art. 88)

Código de la Infancia

La Adopción, es principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. (Art. 61)




Efectos de la adopción

Código del Menor

- Adoptante y adoptivo, adquieren los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo
- Se extingue todo parentesco de consanguinidad bajo la reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del Art. 140 del C.C.
- El adoptivo llevará como apellidos los del adoptante
- El adoptivo deja de pertenecer a su familia

Código de la Infancia

- Adoptante y adoptivo, adquieren los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo
- La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante,
- El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes.
- El adoptivo deja de pertenecer a su familia, se extingue el parentesco de consanguinidad



concordancia entre ambas codificaciones en materia de adopción

- tanto en lo sustantivo como en lo procesal
- manteniendo la actuación administrativa y judicial a todo lo largo del procedimiento de adopción.



“EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO”

- Mi punto de vista:
- Un Código del Menor, un Nuevo Código de Infancia, las doctrinas que respectivamente los inspiraron, llegan hasta donde la “eficacia simbólica del derecho” lo permite:
- Diseñan principios de corresponsabilidad y solidaridad, obligaciones para la familia, la sociedad y el Estado que describen una “situación ideal” de niños y niñas, criados por sus progenitores, o por su familia extensa
- No es sobre normas de carácter finalista que privilegian e imponen un DEBER SER, que se modificarán los patrones culturales, sociales y económicos, es decir históricos, de una sociedad.



En Colombia: el dilema del abandono de la infancia ligado a la adopción está sin resolver

- Porque se manifiesta a través de la “eficacia simbólica del derecho”, en un “arsenal” de normas para atender los programas de adopción, bajo la falsa creencia que está superado:
 - 1) El fenómeno crónico de la concepción asistencialista de la protección.
 - 2) Que se ha transformado una realidad que fomenta el abandono y el maltrato de niños y de niñas.



Colombia cuenta con disposiciones legales serias para regular la adopción.

Sin embargo:

- “la juridicidad por útil que sea, no puede suplantar la expresión social, ni modificar el curso de la historia” (Dominique Wolton)
- “Esos niños que sacrificamos... en nombre de la protección de la infancia” (título de una obra de Maurice Berger, publicada en francés en el 2005)



Tercera parte: **La adopción es ante todo un acto humano**

“Uno no ve bien sino con el corazón,
lo esencial es invisible para los ojos”
(St. Exupery – El Principito)

3.1- Desde la aplicación del interés superior o del mejor interés del niño y de la niña

3.2- Desde los órdenes de la vida y del amor



3.1- Desde la aplicación del interés superior o del mejor interés del niño y de la niña

La Adopción:


- ¿una medida residual?
- ¿Una medida de protección integral?
- ¿Un acto de amor?
- ¿Un gesto humanitario?
- ¿Una alternativa para la niñez abandonada?

La adopción es sencillamente un acto humano, en su aspecto más sencillo eso es, un acto profundamente humano.



El interés superior del niño;

- ¿Debe aplicarse en el sentido del INTERÉS MÁS GRANDE? ¿O en el sentido de un interés SUPERIOR a los demás intereses que puedan coexistir en un momento dado?
 - El derecho a gozar y criarse dentro de una familia
 - El derecho a conocer sus orígenes
 - El derecho a ser protegido contra sus propios progenitores
 - El derecho a la privacidad




¿Hasta dónde la noción de interés superior sirve de criterio para determinar la adoptabilidad de un niño o una niña?

- No se trata de oponer un derecho a otro, pero de reconocer su complejidad
- Llamo la atención a los operadores del Derecho y de las Ciencias Sociales, y apelo a su responsabilidad para que asuman el papel que les corresponde como individuos, como funcionarios y como seres humanos ante la pluralidad de dimensiones del interés superior del niño, en el momento de definir su adoptabilidad




3.2- Desde los órdenes de la vida y del amor

- Los progenitores o padres de sangre están primero (la existencia de los padres de sangre se traduce en el derecho del adoptado a conocer su familia de origen)
- Desde lo “esencial e invisible para los ojos”, es el hecho ligado al padre y a la madre de los cuales proviene la VIDA, independientemente de las circunstancias que lo hayan rodeado



El adoptado, producto de la unión entre un hombre y una mujer que le dieron la VIDA, como reconocimiento a la VIDA MISMA.

- El vínculo de sangre que une a cada ser humano, con un hombre y una mujer, es menos reductor “que el derecho a conocer su familia de origen”
- Los adoptados no vienen en “frascos esterilizados”
- Cuando se trata de adopciones internacionales, ver y aceptar en esa herencia de Colombia en nuestro caso, con nuestra historia, nuestro pasado, nuestro presente y nuestro porvenir.



La adopción como acto profundamente humano despliega todo su sentido y su razón de ser, en la medida en que respetamos y reconocemos:

- Los órdenes de la vida y del amor
- Aceptamos el capital humano, del cual nuestro hijo o hija adoptivos son portadores
- Vemos a Colombia y la tomamos dentro de su contexto y no como otro “país de origen” proveedor de niños adoptables



La adopción es un acto profundamente humano, porque:

“todos los seres humanos poseemos la posibilidad biológica de cuidar, de criar a los niños y de disfrutarlo – de no tener esta disposición determinada biológicamente no estaríamos hoy aquí reunidos” (Humberto Maturana)



Planteo una hipótesis:

- La “búsqueda de las raíces y los orígenes” no está obligatoriamente ligada a la circunstancia de encontrarse físicamente con la familia de sangre
- En la medida en que nosotros, padres adoptivos, **acojamos** a nuestro hijo o hija adoptados:
 - Dentro del respeto y reconocimiento de los órdenes de la vida y del amor
 - Dentro de la aceptación del capital humano del cual es portador
 - Dentro del contexto cultural colombiano



Estaremos asumiendo plenamente la filiación adoptiva y le permitiremos a ese hijo o esa hija, que se reconozca en sus orígenes y se nutra de sus raíces para crecer con autonomía, porque habremos contribuido a su reconciliación con la vida y con su destino.



CONCLUSION: “pensar, creer,
conocer, avanzar y proponer”

Transición: la Convención
Internacional de la Haya en materia
de adopción internacional:

- Mi mea culpa, Mi solicitud de
reparación

Cierre: La CIDN y la CIH frente a la
crisis global de los sistemas
tradicionales de socialización y de
regulación social



Mi mea culpa

- La instrumentalización de la institución de la adopción
- La creación de una autoridad central (art. 72) en cabeza del I.C.B.F., concentrando en un solo organismo:
 - el diseño de las políticas públicas en materia de adopción nacional e internacional
 - la ejecución de programas de adopción nacional e internacional
 - el manejo y control de los mismos



Mi *Solicitud de reparación:*

- Modificar y acabar con la dicotomía de países que entregan niños y niñas a la adopción internacional y países que los reciben
- Fomentar nuevas orientaciones al derecho del adoptado para darle en su corazón, un lugar a sus progenitores



Cierre: “pensar, creer, conocer, avanzar y proponer”

La CIDN y la CIH fueron pensadas y puestas en funcionamiento dentro de sistemas de poder jerárquicos, autoritarios y verticales

La situación del mundo demuestra, que estas formas de poder ya no están adaptadas a las exigencias de “nuestra aldea global”



Este mundo globalizado exige:

- Formas de regulación social plurales, descentralizadas, reticulares y negociadas.
- Por lo tanto, se hace necesario y urgente repensar el alcance de estas convenciones frente a los particularismos de los Estados y la crisis generalizada de sus instituciones.