

UNIVERSIDAD SIMC. BÖLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

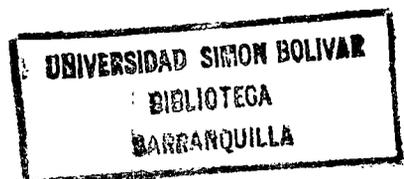
T
346.017
R 579

LA ADOPCION ANTE LA PROBLEMATICA SOCIAL DEL MENOR EN
COLOMBIA

JORGE ELIECER RINCONES CALDERON

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, JULIO DE 1986



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

1380 520
PR 0889

6044804

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
~~346-016-6~~

LA ADOPCION ANTE LA PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL MENOR EN
COLOMBIA

JORGE ELIECER RINCONES CALDERON

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar el
Título de Abogado.

ASESORA: Dra. CARMEN DE RAAD

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, JULIO DE 1986



Carmen Sierra de Raad

Abogada

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA JURÍDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANILLA
DIRECCIÓN

Barranquilla, Junio 27 de 1.986

Doctor

CARLOS D. LLANOS SANCHEZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMÓN BOLÍVAR"

Ciudad

Se me ha designado directora de tesis del señor JORGE ELIESER RINCONES CALDERON quien a tal efecto ha presentado un estudio-trabajo sobre "LA ADOPCION ANTE LA PROBLEMATICA SOCIAL DEL MENOR EN COLOMBIA", en el cual se destaca la reseña histórica del ordenamiento jurídico sobre el cual descansa la figura de la adopción, hasta llegar a la legislación vigente en Colombia, regida sustancialmente por la Ley 5ª de 1.975.

Analiza igualmente los trámites administrativos centrándose en la intervención que compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Continúa su estudio sobre aspectos de la familia, y concluye con una breve crítica a la Ley 5ª de 1.975.

Considero que el estudio realizado por el señor JORGE ELIESER RINCONES CALDERON, logra sus propósitos al destacar la institución de la "Adopción" como la medida proteccional para el menor, por excelencia, y, que, además redundará en beneficio de la fami-

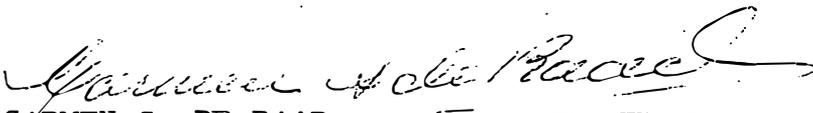
Carmen Sierra de Raad

Abogada

lia.

Las razones expuestas ameritan la aprobación por reunir los requisitos académicos exigidos por la Universidad.

Atentamente,


CARMEN S. DE RAAD.

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR .

DIRECTIVA

RECTOR	Dr. JOSE CONSUEGRA A.
VICE RECTOR	Dr. LEONELO MARTHE Z.
SECRETARIO GENERAL	Dr. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA
DECANO	Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIA ACADEMICA	Dra. BLANCA FRANCO DE CASTRO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	Dr. ANTONIO SPIRKO CORTES

BARRANQUILLA, JULIO DE 1986

Tesis aprobada por los Jurados de
la Facultad en cumplimiento de los
requisitos parciales para obtener
el Título de Abogado. .

DIRECTORA DE TESIS

JURADO

JURADO

BARRANQUILLA, JULIO DE 1986

DEDICATORIA

A mis Padres:

Quienes se sacrificaron con su ayuda espiritual y material para la realización de mis anhelos.

A mis Hermanos:

Quienes moralmente contribuyeron a la culminación de mis estudios.

A mis Suegros:

Por darme la colaboración necesaria y no claudicar en los momentos críticos de esta dura tarea.

A mi Esposa e Hijo:

Quienes con su cariño y comprensión me alentaron y apoyaron en los momentos en que los necesité.

A todas aquellas personas que de una u otra forma me brindaron su apoyo incondicional, cuando se hizo necesario.

Y a Valledupar, por la esperanza que tiene en mí.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

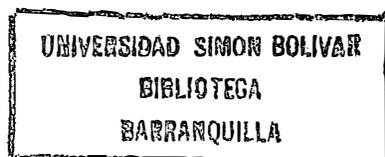
AGRADECIMIENTOS

A los profesores que forjaron con su vocación y orientación de mis principios profesionales del Derecho.

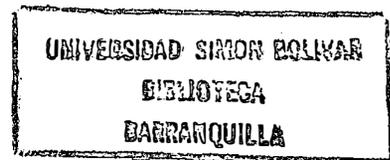
Al Decano Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, que con su conducta democrática y conocimiento de su causa fué voz de aliento en el conocimiento de mi carrera.

TABLA DE CONTENIDO

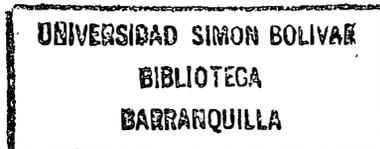
		Pág.
0	INTRODUCCION.....	7
1	MARCO HISTORICO.....	9
1.1	Adopción en Roma.....	9
1.1.1	La Adrogación.....	9
1.1.2	La Adopción.....	11
1.2	La Adopción en Francia.....	13
1.2.1	Adopción Pública.....	13
1.2.2	Adopción Ordinaria.....	14
1.2.3	Adopción Remuneratoria.....	14
1.2.4	Adopción por Causa de Guerra a Pupilos de la Nacion..	14
1.2.5	Adopción Testamentaria.....	14
1.2.6	Adopción Póstuma.....	14
1.3	La Adopción en España.....	15
1.3.1	Concepto.....	15
1.3.2	Razón de Ser.....	15
1.3.3	Quién puede Adpotar?.....	16
1.3.4	Calidad del Adoptado.....	17
1.3.5	Legislación Vigente.....	17
1.3.6	Adopción Plena.....	17
1.4	La Adopción en Chile.....	18
1.5	Evolución Histórica de la Adopción en Colombia.....	19
1.5.1	En Colombia.....	19
1.5.2	En la República.....	20
2	REGIMEN VIGENTE DE LA ADOPCION EN COLOMBIA.....	23
2.1	Naturaleza Jurídica.....	23



2.1.1	Definición.....	23
2.1.2	Conceptos de Planiel, Gómez Piedrahita.....	24
2.2	Elementos y Sujetos de la Adopción.....	24
2.2.1	Adoptante.....	24
2.2.2	Adoptivo.....	26
2.2.3	Características.....	27
2.3	Consecuencia de la Adopción.....	27
2.3.1	En Cuanto al Nombre.....	28
2.3.2	Potestad del Adoptante.....	28
2.3.3	El Adoptivo sigue el Domicilio del Adoptante.....	28
2.3.4	Obligaciones Recíprocas.....	28
2.3.5	Derecho de Alimentos.....	29
2.3.6	Impedimento Matrimonial.....	29
2.3.7	El adoptante Administra los Bienes del Adoptado.....	29
2.3.8	El adoptante goza de Usufructo Legal de los Bienes del Adoptado.....	30
2.3.9	Representación de la Persona del Adoptante.....	30
2.3.10	El Adoptado Adquiere la Calidad de Legitimario.....	30
2.3.11	Derechos Hereditarios el Adoptante.....	31
2.3.12	Derecho de Representación en la Sucesión del Causante.....	32
2.4	Paralelo Legislativo entre el Código, la Ley 140 de 1960 y la Ley 5a. de 1975.....	32
2.4.1	En Cuanto a Definición.....	32
2.4.2	En Cuanto a la Finalidad.....	33
2.4.3	Parentezco.....	34
2.4.4	Requisitos para Adoptar.....	35
2.4.5	Formalidades.....	36
2.4.6	Revocación.....	36
3	CLASES DE ADOPCIONES.....	38
3.1	Adopción Simple.....	38
3.1.1	Según la Ley 140 de 1960.....	38
3.1.2	En su Art. 406 del Código.....	38
3.2	Adopción Plena.....	39
3.3	Casos de Adopción.....	41



3.3.1	Adopción Conjunta.....	41
3.3.2	Adopción por Parte del Guardador.....	42
3.3.3	Adopción por Religiosos.....	43
3.3.4	Adopción del Hijo Natural.....	43
4	PROCESO ADMINISTRATIVO Y DECLARATORIO DE ABANDONO DEL MENOR.....	46
4.1	Procedimiento.....	47
5	INSTITUCIONES EN COLOMBIA RELACIONADAS CON LA ADOPCION.....	49
5.1	Instituciones Autorizadas en Bogotá para Entregar Niños en Adopción.....	50
5.1.1	La Casa de la Madre y el Niño.....	50
5.1.2	CRA (Centro de Rehabilitación y Adopción del Niño)...	51
5.1.3	FANA (Fundación de Adopción para la Niñez Abandonada)	52
5.1.4	Hogares Sustitutos.....	52
6	DEMANDA DE ADOPCION.....	53
6.1	Anexos de la Demanda de Adopción.....	53
6.2	Trámite del Proceso.....	54
6.3	Permiso para Sacar al Menor del País.....	54
6.4	Polémica sobre la Adopción por parte de Extranjeros..	56
6.5	Efectos de la Adopción.....	57
6.6	Revisión de la Sentencia de Adopción.....	58
6.6.1	Quién o quiénes pueden Ejercer el Recurso de Revisión	58
6.6.2	Tiempo dentro del cual puede Interponerse el Recurso de Revisión.....	59
7	CRITICA A LA LEY 5a. DE 1975.....	60
7.1	Fallas del Texto Legal.....	60
7.2	Fallas Procedimentales.....	61
	CONCLUSIONES.....	63
	BILBIOGRAFIA.....	66



INTRODUCCION

La adopción es una de las instituciones más antiguas de la humanidad, y está dirigida primordialmente a ofrecer a los menores todas las garantías para que disfruten plenamente de sus derechos dentro de bienestar y la felicidad que les brinda una familia.

En la praxis jurídica la adopción se considera como una medida de protección que permite la ubicación jurídica y física de un menor en una familia.

Esta institución está fundamentada en un marco legal que asegura al niño el cuidado y la atención que requiere para su pleno desarrollo.

Esta tesis contiene un recuento de lo que ha sido y es, la institución de la adopción en nuestro país, desde su génesis, hasta el momento actual, la cual se ha convertido más en un problema social que jurídico.

Es mi propósito presentarla en forma seria y concisa, no limitándome a la esencia misma de dicha institución, sino dejando en firme algunos conceptos personales, como lo veremos a continuación.

De esta manera van desarrollándose los capítulos que se inician a partir de la reseña histórica, para pasar luego a analizar su naturaleza, requisitos, características, ect.

El problema de la adopción que lleva implícito el de la niñez desamparada continua siendo actual. Cuanto se escriba sobre ella interesará inclusive a aquellas personas que no estén vinculadas directamente a la legislación de esta materia.

Debemos analizar el servicio de protección especial en medio institucional con respecto de la reincorporación del menor a su medio familiar y social.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CAPITULO I

1. MARCO HISTORICO

1.1 La Adopción en Roma.

La adopción desde la antigüedad fué considerada como un PROHJAMIENTO de quien no es hijo por naturaleza, por sangre.

Se ideó la adopción en Roma para aquel que no tuviera descendencia, pudiera a través de la adopción tener un heredero a quien no solo se le transmita la herencia, sino también la estirpe, el culto religioso y el cuidado de los muertos.

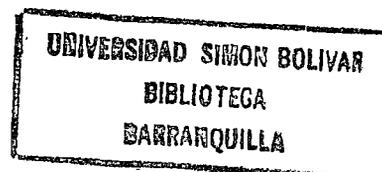
En el Derecho Romano existieron dos figuras que nos conducen a la adopción.

1. La Adrogación
2. La Adopción propiamente dicha.

1.1.1 La Adrogación.

La familia romana, toda estaba sometida al pater familia, todos formaban una familia en sentido estricto, es decir, como un grupo de personas cuya generación es común, por que desciende de un mismo tronco o raíz, unidos por un vínculo llamado de agnación.

El parentesco de agnación tuvo trascendencia en Roma por que através



de él venía la vocación hereditaria, la continuación de la familia y la continuación del culto religioso para la sociedad romana fundada en la aristocracia, era importante que la familia perdurara. Se transmitía este parentesco por la línea paterna, la mujer era agnada hasta cuando contraía matrimonio, de ahí pasaba a la familia agnada del marido, era fácil de comprender que una familia en un momento dado podía estar a punto de extinguirse, ya porque la descendencia era femenina o por las guerras, para evitar esto, los romanos idearon la ADROGACION, a través de ella la familia se evitaba la extinción, que en casi todos los casos era una familia importante que se formaba a expensa de otra; o la posibilidad del surgimiento de una nueva familia constituida por el SUI IURIS, que iba a ser adrogado, por eso la adrogación solo podía tener lugar después de una información hecha por los pontífices, ya que se extinguía un culto, en virtud de una decisión de los comicios, por que se extinguía una familia, la del SUI IURIS en provecho del adrogante.

1. EFECTOS

1. En virtud de la adrogación, el adrogado adquiere el parentesco de agnación con todos los parientes del adrogante, pero mantiene su parentesco de cognación con la familia a que pertenecía.

2. El adrogante pasa bajo la autoridad paterna del adrogado y entra como agnado a su familia civil. Sus descendientes y mujer corren la misma suerte.

3. El adrogado participa del culto privado del adrogante.

4. El adrogado modifica su nombre cambiándolo por el de la gens y el de la familia donde entra.

5. El adrogante no se le permitía adrogar si tenía hijos. En este aspecto la definición del Código coincidía con la adrogación por que

ésta era en lugar del hijo, pero hay que advertir que se refería al hijo de justas nupcias, por eso fué posible en la época clásica del derecho romano que se pudiera adrogar al hijo que no fuera de justas nupcias, así el hijo natural que era el del concubinato, se podía adrogar, en este aspecto la adrogación coincide con la Ley 5a. de 1975 que permite adoptar al hijo natural.

En la época del emperador Justino se prohibió adrogar al hijo natural, al del concubinato, como también se prohibió legitimarlo por matrimonio subsiguiente, Justiniano conservó la prohibición de adrogar al hijo natural pero permitió que se le pudiera legitimar por matrimonio subsiguiente, es decir, las últimas épocas de la adrogación fueron similares a la de la adopción del código y a la Ley 140 de 1960, en cuanto ellas no permitieron la adopción del hijo natural.

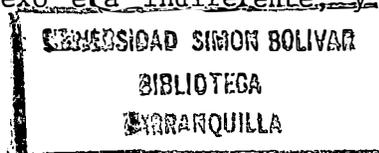
6. Con relación a la edad, el adrogante debía tener por lo menos sesenta (60) años y adrogado debía ser SUI IURIS, no estar sometido a patria potestad. La edad del adrogante se exigía que fuese anciano por considerar imposible que pudiera concebir hijos de justas nupcias.

7. El adrogado como en la adopción plena de la Ley 5a. de 1975 debía tener el apellido del adrogante.

8. El adrogante por la adrogación adquiría los bienes del adrogado y los poderes que daba la patria potestad sobre la persona del hijo de familia.

1.1.2 LA ADOPCION.

En Roma la adopción apareció con posterioridad a la adrogación y su procedimiento se dedujo de la Ley de las DOCE TABLAS. Fué considerada como un acto de poca gravedad ya que no exigía la participación del pueblo ni la de los pontífices; para el adoptante lo importante era hacerse a un heredero por lo tanto su sexo era indiferente, y



la importancia de asegurar la perpetuidad de la familia o gens quedó relegada a un segundo orden de importancia.

El adoptado podía ser alieni iuris, para que pudiera ser adoptado se necesitaba el consentimiento del pater familia del hijo que se iba a adoptar. Ese hijo adoptado conservaba sus derechos con la familia sanguínea, tenía derecho a usar el nombre de su familia de sangre más el nombre de la familia que lo adoptaba.

La adopción se consideraba efectuada por la autoridad de un magistrado; para éste era indispensable romper la autoridad que tenía el pater natural y hacer pasar al hijo bajo la del pater adoptivo.

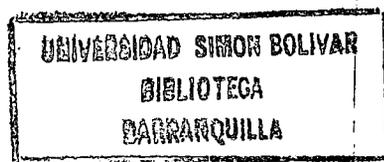
Al igual que en Roma, en Atenas la adopción tomó gran importancia en cuanto a la conservación del patrimonio familiar ya que podía proveerse por el ciudadano ateniense que carecía de hijos propios, con el consentimiento de los grupos ciudadanos gentilicios y locales.

El antiguo arte jurídico establecía aquí (adopción) un negocio jurídico complementario de derecho privado, según el cual el padre natural dejaba la patria potestad por una mancipatio, y era así como se celebraba un acto judicial entre el funcionario y el adoptante, con la sustitución jurídica eficaz de aquel que hacía las veces del adoptado que se encontraba in mancipio, el pretor atribuía el poder paterno al adoptante.

1. EFECTOS

Sin lugar a dudas los efectos más importantes de la adopción en Roma fueron los siguientes:

1. El adoptado sale de su familia natural, con lo cual pierde sus derechos de agnación, conservando solamente la calidad de agnado, sin embargo al entrar a la familia civil de su padre adoptivo adquiere



re éste sobre él la autoridad paterna, y al adoptado se le modifica su nombre como si estuviéramos ante un caso de adrogación.

La adopción tenía sus riesgos para el adoptado, puesto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, y si posteriormente el padre adoptivo le emancipaba habiendo ya fallecido su padre natural, también perdía la posibilidad de adquirir la herencia del adoptante.

Como esto suponía un gran inconveniente, Justiniano realizó en 530 una reforma que consistió en lo siguiente:

1. Como el adoptante era un extraño la autoridad paterna no se perdía, el adoptado sigue perteneciendo a su familia natural, y adquiere únicamente derecho a la herencia abintestato del adoptante.

2. Si el adoptante es un ascendiente del adoptado, continuarán manteniéndose los efectos de la adopción siendo menor el peligro para el adoptado ya que aún habiendo sido emancipado sigue unido al adoptante por los lazos de sangre, y el pretor tenía que llamarle para la herencia.

1.2 LA ADOPCION EN FRANCIA.

En la antigua Francia poco fue practicada, pero con el derecho revolucionario se rehabilitó especialmente a partir de 1789 y éstos principios sirvieron de inspiración a otros códigos latinos. El Código francés contempló varias clases de adopción.

1.2.1 Adopción Pública.

Esta clase de adopción recibió también el nombre de adopción por la nación, se realizaba públicamente sin más solemnidades por ejemplo; la convención declara que se adopta a la hija de Lepelletier



de Saint Fargeau.

1.2.2 Adopción Ordinaria.

En la actualidad esta clase de adopción se contempla como un contrato solemne ante el juez de la paz entre adoptante y adoptado.

1.2.3 Adopción Remuneratoria.

Era realizada por Salvamento que hacía el adoptante sobre adoptado, y a su vez el adoptante gozaba de ciertas facilidades y excepciones pero fué abolida.

1.2.4 Adopción por Causa de Guerra a Pupilos de la Nación.

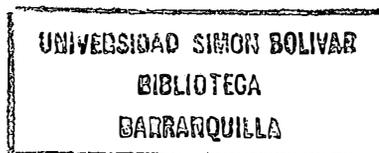
En la antigua Francia con la ley 27 de julio de 1927 se organizó la adopción de los huérfanos de la guerra por la nación, a partir de 1923 esta institución fué ampliada por necesidad, por que el Estado se dió cuenta que era importante brindar a los huérfanos de guerra cuyos padres morían por Francia, protección y hogar en esos momentos se tomó la adopción con menos riesgos netamente liberal y por lo tanto, el número de adopciones aumentaron.

1.2.5 Adopción Testamentaria.

Por la ley de 1923 se creó esta adopción que se producía al morir el adoptante sin que el pupilo hubiese cumplido la mayoría de edad y después de cinco (5) años de tutela y como requisito que el tutor no dejara hijos legítimos, fué abolidad.

1.2.6 Adopción Póstuma.

Recibe este nombre cuando el adoptante fallece antes de terminarse todo el proceso o formalidades pero después de presentada la demanda



de homologación.

Podríamos afirmar que esta figura le recogió nuestra legislación ley 5a. de 1975, Artículo 275 c.c. inc. 2, "No obstante, los efectos de la adopción se producirán desde la admisión de la demanda si la sentencia fuere favorable".

Esta institución modificó algunos requisitos en cuanto se refiere al adoptante y adoptado, ejemplo; el adoptante debería tener cuarenta (40) años en vez de cincuenta (50) (Art. 344 Código francés), y sin hijos legítimos, hoy los acepta.

Además contempló condiciones no exigidas como nacionalidad (Art. 345 Código francés) no especificó sexo. Condiciones de fondo; nadie puede ser adoptado por varias personas excepto los cónyuges (Art. 346 código francés) las mujeres podían ser adoptadas como los hombres, los extranjeros como los franceses; se necesitaba el consentimiento de ambos cónyuges para adoptar un hijo natural; si el adoptado era casado necesitaba el consentimiento de su cónyuge; un joven de 16 años solo requiere su voluntad personal sin necesidad de autorización. Cuando es menor de 16 años, el consentimiento se reemplaza por el de su representante legal, el cual no es necesariamente quien tiene la patria potestad.

1.3 LA ADOPCION EN ESPAÑA.

1.3.1 Concepto.

Es el acto de prohijar o recibir como hijo propio con autoridad real o judicial a un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro.

1.3.2 Razón de Ser.

La adopción se creó para consuelo de las personas a quienes la felici-

dad de tener hijos les fué negada o habían tenido la desventura de perderlos. Esta institución se creyó muy ventajosa por que además del bien proporcionado a quienes carecían de descendencia, procuraban por otra parte a las familias de escasa fortuna los medios de asegurar su suerte feliz a sus hijos, otro por el contrario le atribuye entre otros inconvenientes el de debilitar y aún romper los lazos de las familia naturales para crear familias ficticias.

1.3.3 Quién puede Adoptar?.

Cualquier hombre libre que se halle fuera de la patria potestad con tal que tenga 18 años más que el adoptado y sea capaz de tener hijos, naturalmente esto es que no sea por enfermedad, fuerza o daño que hubiese padecido.

Es conveniente que la ficción armonice con la realidad que se pueda razonablemente suponer que él pueda ser padre del otro, y como no puede deducirse aún la paternidad al que no haya llegado todavía a los 18 años aunque pueda casarse a los 14 años y mucho menos al que padezca de impotencia natural, de ahí que la ley no conceda la adopción sino en el caso que proceda en 18 años al adoptado. Exigir ésta última circunstancia es llevar muy lejos la ficción ya que la impotencia casual no es un obtáculo para la adopción, sería lógico que tampoco lo fuese la natural, porque nadie impotente por naturaleza necesita del consuelo establecido por la institución y por que así se suprimiría una cantidad de indagaciones y procesos que no se aviene con la moral.

Ninguna mujer puede adoptar sino en el caso de haber perdido algún hijo en la guerra sirviendo al Rey o a la Patria, y aún entonces no puede hacerlo sin licencia real, tampoco puede adoptar los ordenados in sacris, ni los que hayan hecho voto solemne de castidad. Siendo la adopción una imágen de la paternidad que resulta del matrimonio, y teniéndola por objeto dar al adoptado los derechos del hijo

legítimo, no puede suponerse la capacidad de conferir estos derechos a la persona alguna en el que no pueda casarse sin violar las leyes religiosas y hacer traición a sus juramentos. El código Alfonsino dispuso que no se otorgará la licencia para adoptar sin que primero se examine si el adoptante tiene hijos que le sucedan o si por razón de su edad se haya todavía en estado de tenerlo; en estos casos debe atenderse sobre todo a los beneficios que pueda recibir el adoptado.

1.3.4 Calidad del Adoptado.

El que ha sido adoptado por una persona o puede serlo por otra, ni después de la muerte del primer adoptante, sin embargo, unamisma persona puede ser adoptado por dos personas casadas sea en un acto o en actos separados, sea en un mismo tiempo o en épocas diferentes siempre que en la mujer concurren las mismas circunstancias para adoptar.

Si la persona que se va adoptar está casada, deberá pedir para aceptar la adopción el consentimiento del consorte; el marido no necesita la licencia de la mujer, pero la mujer por el contrario, requiere la licencia de su marido y en su defecto, autorización de la justicia

1.3.5 Legislación Vigente.

La adopción puede ser: Plena y Simple.

1.3.6 Adopción Plena

Puede adoptar plenamente, los cónyuges que vivan juntos, procedan de consuno y lleven más de cinco años de matrimonio, el cónyuge declarado inocente en virtud de ejecutoria de separación legal, las personas en estado de viudez y soltería, uno de los cónyuges, al hijo legítimo o legitimado, natural, reconocido o adoptivo de su consorte y el padre o madre al propio hijo natural reconocido.

El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante la misma posición que los naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo una equivalente a la del padre natural.

1.4 LA ADOPCION EN CHILE.

La filiación adoptiva difiere mucho de la natural y la legítima. Vemos que en esta última hay un elemento común; la procreación elemento que no cuenta en la adoptiva, la que emana de un contrato celebrado entre adoptante y adoptado. Es entonces la adopción un vínculo esencialmente legal y voluntario en el cual para nada interviene la naturaleza.

Don Andrés Bello no incorporó al Código civil la adopción, es un olvido que los comentaristas no alcanzan a explicar. En la práctica ocurría un verdadero fraude a la ley, a la persona que se pretendía adoptar se le reconocía como hijo natural o bien simplemente se le inscribía en el registro civil como hijo legítimo, por tal motivo se dejaba sentir en Chile la necesidad de que fuera dada una ley sobre la adopción. Dicha ley fué promulgada el 6 de enero de 1934, la cual fué expedida para llenar el vacío que acusaba la legislación anterior, posteriormente esta fué reemplazada por la ley 7613 del 21 de octubre de 1943.

Esta ley define la adopción como un "acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos que establece la presente ley". El artículo primero de la misma ley dice "que la adopción no constituye un estado civil" el punto es discutible, sin embargo, el legislador aduce la circunstancia de que en la adopción, el adoptado conserva la situación de familia y de que puede ponerse término por la voluntad mutua entre el adoptante y el adoptado. Estas soluciones no tienen en cuenta la indivisibilidad y permanencia que son características propias del estado civil.

Para la adopción se requieren requisitos de fondo como; capacidad y consentimiento, y ciertas formalidades que culminan con una sentencia judicial.

El adoptante necesitaba ser persona natural, tener la libre disposición de sus bienes. En otros términos no pueden adoptar los absolutamente incapaces, este requisito se justifica ampliamente por que la adopción impone deberes y responsabilidades, que para su cumplimiento exige una capacidad plena, pues no olvidemos que toda adopción está basada sobre la idea de que ella beneficia al adoptado; también se le exigía al adoptante tener más de cuarenta años y menos de setenta, y una diferencia mínima de edad con el adoptado de quince años.

Es necesario que el adoptante carezca de descendencia legítima. Además se requiere que el adoptante no tenga ninguna prohibición legal para adoptar.

1.5 EVOLUCION HISTORICA DE LA ADOPCION EN COLOMBIA.

En los comienzos de nuestra nacionalidad nos rigió la legislación Española, así tenemos:

1.5.1 En la Colonia.

El fuero Real, promulgado por Alfonso "El Sabio" (1252-1255), preceptuó que la falta de descendencia legítima, todo varón podía adoptar a persona que fuese capaz de heredarle. Exigía la mayoría de edad en el adoptante, salvo que hubiera dispensa real. A la mujer también se le concedía la facultad de adoptar, siempre que hubiese perdido un hijo en la batalla al servicio del Rey, caso en el cual la adoptante no adquiriría el ejercicio de la patria potestad, pero se le exigía la libertad o permiso real que también era exigida a los religiosos y a los castrados, formalmente la adopción era concebida como un acto solemne que debía desarrollarse ante el alcalde de la localidad

o ante el rey.

1.5.2 En la República:

Obtenida la independencia de España, siguieron vigente en nuestro territorio aquellas leyes que en forma directa o indirecta no se opusiesen a la Constitución ni al Congreso. Así se mantuvo en nuestra constituyente acogió el sistema Federal de 1863, según el cual cada provincia podía expedir sus propias leyes en materia civil.

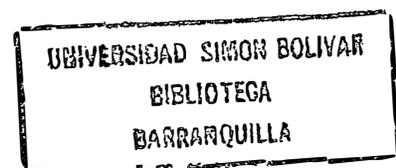
Fué el Estado de Cundinamarca, el primero en establecer normas sobre adopción. A principios de 1859, el diputado Miguel Antonio Charri, presentó el proyecto del Código Civil Chileno en materia de adopción, allí pasó por alto, la institución, por que Don Andrés Bello la consideraba contraria a la naturaleza, queriendo fortalecer a la familia legítima mirando con recelo a los hijos naturales como a los adoptivos. Pero los miembros de la asamblea Constituyente del Estado soberano de Cundinamarca, tuviera a bien de consagrarla, tomando una serie de modelos foráneos.

Correspondió al Presidente de la República Manuel Murillo Toro, aprobar el Código Civil de la unión para todos los Estados, cuyo modelo había sido el del Estado de Cundinamarca.

Posteriormente, en el gobierno de Rafael Núñez, y en virtud de la ley 57 de 1887, se adoptó el código civil de 1873 para toda la nación. Dicho código, en el título XIII del libro lo. reglamentaba la institución de la adopción definiéndola como "El prohijamiento de una persona o la admisión en lugar del hijo del que no lo es por naturaleza". A quien hacía la adopción se le llamaba padre o madre adoptante, y a quien se adoptaba hijo o simplemente adoptado. La ley exigía la mayoría de edad para quien adoptaba, y ser por lo menos quince años mayor que el adoptado.

La Ley 5a. de 1975 contiene un nuevo régimen sobre adopción, presenta como innovación trascendental la congregación de dos especies de adopción: La simple y la plena.

La Adopción Simple es una institución con características semejantes a las previstas en la Ley 140 de 1960, la adopción plena es realmente una novedad en nuestro derecho.



CAPITULO II

2. REGIMEN VIGENTE DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

2.1 NATURALEZA JURIDICA.

Mucho se ha escrito y se ha debatido si la adopción tiene una naturaleza jurídica de contrato o si es un acto jurídico, o si es una institución; volver a escribir sobre este tema tan discutido no se aportaría nada nuevo ya que en nuestra legislación se ha confirmado y se tiene como tal a la adopción como una institución y no simplemente un acto jurídico, porque importa es mirar su estructura, concepción y alcance, de manera genérica.

2.1.1 DEFINICION.

Nuestra legislación no define la adopción pero podríamos decir que es la admisión como hijo legítimo de quien no tiene esa calidad con relación al adoptante.

Para el I.C.B.F. la adopción es "Es la medida de protección preventiva por excelencia, siendo la solución definitiva al abandono, al brindarle al menor un hogar en igualdad de condiciones al hijo legítimo". (1)

¹ I.C.B.F. Circular No. 133, Bogotá Noviembre 23 de 1981.

2.1.2 Conceptos de Planiel, Gómez Piedrahita.

PLANIOL: Contrato solomne sometido a la aprobación de la justicia.

COLLIN: Sostiene que es un acto jurídico generalmente contrato, que crea entre las personas, relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación.

Tales concepciones tenían su base en el contrato.

Es preciso para terminar de enunciar las diferentes definiciones recalcar nuevamente que la ley 5a. de 1975 no la define sino que empieza a reglamentarla. El doctor HERNAN GOMEZ PIEDRAHITA, tiene una definición al respecto, por tratarse de un tratadista colombiano no es dable ignorar su importancia para el Doctor Gómez Piedrahita la adopción es "una ficción legal que consiste en darle efectos jurídicos al prohiamiento de una persona que no lo es por naturaleza". (2)

2.2 ELEMENTOS O SUJETOS DE LA ADOPCION

En la adopción entra necesariamente un elemento activo, quien ejerce la acción, el adoptante y un elemento pasivo, sobre quien recae, el adoptado. Estos elementos son los que integran así la definición de la adopción.

2.2.1 Adoptante.

Adoptante puede ser cualquier persona capaz, mayor de 25 años, que tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años.

² GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Introducción al Derecho de Familia. 1a. Ed. Bogotá D.E.. Ediciones Libreria del Profesional, Pág. 316.

1. Puede adoptar toda persona capaz y mayor de 25 años sin distinciones de estado o posición; pueden adoptar las mujeres, los sacerdotes, los solteros, los casados, los impotentes, los mancos o aquellas quienes les falta un órgano no esencial.

2. Cuando se habla de cualquier persona se hace referencia al sexo tanto del adoptante como del adoptivo, ya que dentro de C.C. y la ley 140 de 1960, se exigía que el adoptivo perteneciera al mismo sexo del adoptante, esto se justificaba, hoy en día se encuentra suprimido.

3. Que el adoptante se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles.

Las condiciones físicas hacen referencia a la integridad orgánica del adoptante, es decir, que el adoptante le haga falta la visión de ambos ojos, ya que si es de uno no tiene importancia, que no sea sordo, mudo, etc.

Las condiciones mentales en cuanto a que el adoptante no sea un enfermo mental, ni padezca de trastornos síquicos o alteraciones que lo haga inepto para cumplir correctamente sus obligaciones de padre. Las condiciones sociales se refieren a la conducta moral del adoptante, al medio en que vive, a sus relaciones sociales. A un delincuente condenado a prisión por delitos comunes se le debe negar la adopción. La ley exige condiciones económicas, pero si la debería exigir por lo menos una mínima, pero esto en nuestro país es tan difícil, ya que los precios de la canasta familiar suben en una forma desproporcionada en comparación al salario mínimo.

4. Nuestra legislación autorizó la adopción, aunque el adoptante tenga hijos legítimos, ya que hoy en día la razón de ser se fundamenta en darle hogar a una persona, proteger la niñez desamparada. Junto con nuestro país se encuentran los países de Uruguay, Brasil,

Yugoslavia; otros en cambio prohíben la adopción, cuando se tiene descendencia legítima tales como Italia, España y Francia.

5. El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años (Art. 271 C.C.), se requiere que se trate de un hombre y una mujer unidos por el matrimonio. En consecuencia los concubinos no pueden adoptar a menos que lo hagan individualmente.

Si lo cónyuges se divorcian, se separan o su matrimonio se anula, deben aplicarse las reglas generales que regulan la situación de los hijos legítimos en casos semejantes. Por otra parte, es necesario que uno de los cónyuges reúna el requisito de ser quince años mayor que el adoptado.

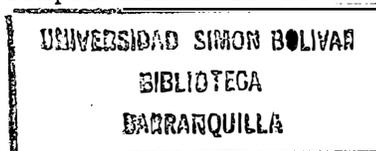
6. Si uno de los cónyuges adopta individualmente sin estar separado del otro necesita de su consentimiento (Art. 271 C.C.).

7. El tutor o curador no podrá adoptar a su pupilo menor de 18 años sin haber obtenido previamente la aprobación de la cuenta de los bienes que viene administrando aquél (C.C. Art. 271, Parágrafo 3, Ley 5a. de 1975). Esto es para evitar que la adopción se transforme en un medio cómodo de librarse de responsabilidades.

2.2.2 Adoptivo.

Es el sujeto pasivo en la adopción. La ley 5a. de 1975 autorizó la adopción únicamente a los menores de 18 años, solo existe en nuestro código una excepción y es cuando hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que cumpliera la edad indicada de 18 años.

Pueden adoptarse a personas casadas que no hayan cumplido 18 años, en caso de estar separadas en forma definitiva de su cónyuge. Puede adoptarse al divorcio, al viudo o viuda siempre menor de 18 años.



Un cónyuge no puede adoptar al otro, pues las obligaciones matrimoniales son de orden público y no pueden derogarse ni restringirse y la adopción implicaría un cambio esencial de tales obligaciones.

2.2.3 Características.

1. Como lo había afirmado anteriormente en nuestra legislación la adopción está consagrada como una institución, ya que con ello se pretende es extender los beneficios que tiene todo miembro de una familia a quien carece de ella. Algunos tratadistas colombianos se han mostrado reacios de aceptarla como tal, entre ellos tenemos a Fernando Vélez.

2. Está revestida de Solemnidad. Para que se de la adopción debe llenarse los requisitos de forma y fondo, como solemnidades especiales, la sentencia del juez que de violarse el acto, o no produce o resulta viciado.

3. Es fuente de Parentesco Civil. Por la adopción surge el parentesco civil con efectos y características amplias o limitadas según sea simple o plena.

4. Constituye un Estado Civil. Por medio de la adopción, el adoptivo va a ocupar una posición dentro de la familia y la sociedad.

5. Es Irrevocable. Por que la adopción se genera el establecimiento de un estado civil con sus consecuencias, y los estados civiles son irrevocables.

2.3 CONSECUENCIA DE LA ADOPCION.

Por el Art. 276 de la Ley 5a. de 1975, la adopción da origen, entre adoptante y adoptado a derechos y obligaciones de padre a hijos legítimos sin importar si ésta sea simple o plena; anteriormente existía

una limitación que se relacionaba con la sucesión; el adoptivo simple heredaba como hijo natural, pero con la ley 29 de 1982 se estableció una igualdad de derechos hereditarios entre hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

Tenemos también otros efectos a saber:

2.3.1 En cuanto al Nombre.

La Ley 5a. de 1975, distinguió dos situaciones en cuanto al nombre del adoptivo, en la adopción plena, el adoptivo adquiere como apellido el del adoptante o adoptantes, a semejanza del hijo legítimo; en la adopción simple se acoge en principio este mismo criterio salvo que se exprese en el proceso que el adoptivo conserve su apellido de origen, él podrá agregar el del adoptante.

2.3.2 Potestad del Adoptante.

Decretada la sentencia, el adoptado queda bajo la potestad del adoptante, suspendiéndose la patria ejercida por el padre o la madre legítimos o naturales, esta situación no se modifica por el matrimonio posterior del adoptante.

2.3.3 El Adoptivo sigue el Domicilio del Adoptante.

Es una consecuencia de la patria potestad, consagrada en el Art. 88 del Código Civil que dispone "El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno y el que se halla bajo tutela o curaduría el de su tutor o curador".

2.3.4 Obligaciones Recíprocas.

Por la adopción, el adoptante y el adoptado adquieren las obligaciones y derechos que la ley le asigna a los padres y a los hijos legíti-

mos consagrados en nuestro código en el libro 1o. título XII y XIV.

2.3.5 Derecho de Alimentos.

Por el hecho de la adopción surge el derecho correlativo de alimentos entre adoptantes y adoptados.

Esto lo prevé el Art. 411 del código civil que además señala que la clase de alimentos que se den serán los necesarios, pero si nos remitimos a la ley 75 ésta nos dice que será los congruos, y según el nuevo estatuto esto es realmente justo.

2.3.6 Impedimento Matrimonial.

Aunque la ley 5a. de 1975 no consagró este impedimento, debemos remitirnos a lo dispuesto en el Art. 140, numeral 11 del C.C., según el cual el matrimonio entre adoptado y adoptivo es nulo, por el parentesco que surge de la adopción. El Artículo dice que el matrimonio es nulo "Cuando se ha contraído entre padre adoptante y la hija adoptiva o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante o la mujer que fué esposa del adoptante". Sin embargo hay que anotar que en la norma no se contempla como causal de nulidad el matrimonio entre la hija adoptiva y quien fué el esposo de la adoptante, lo cual es una deficiencia legislativa que no admite solución por vía jurisprudencial. Por mandato el Art. 278 la adopción conserva este impedimento matrimonial no solo para la adopción simple sino también para la plena.

2.3.7 El Adoptante Administra los bienes del Adoptado.

Esta es una administración diferente a la del padre de familia en cuanto tiene que someterse a las reglas previstas para los guardas; por este motivo, el adoptante responderá en el desempeño de su gestión hasta de culpa leve, estando sujeto a las formalidades de fianza

o caución y a inventario solemne.

2.3.8 El Adoptante Goza de Usufructo Legal de los Bienes del Adoptado.

La ley incluye dentro de los derechos de padre o madre de sangre derivados de la patria potestad, el de gozar del usufructo legal de los bienes del hijo; al no implicar esto una verdadera desmembración del dominio se considera que es un derecho de gozo, que impropia-mente se denomina usufructo. Cuando la adopción se lleva a cabo por un matrimonio ellos gozarán del usufructo por partes iguales; esto tiene su razón de ser en que se configura una situación análoga a la del hijo legítimo prevista por el Artículo 26 del decreto 2820 de 1974.

2.3.9 Representación de la Persona del Adoptante.

Así como el adoptante adquiere los derechos propios de la patria potestad salvo aquellos expresamente prohibidos por la ley de la misma forma tendrá el ejercicio de la representación de la persona del adoptado, de la manera semejante al hijo legítimo. Esta representación puede ser judicial o extrajudicial; cuando es conjunta la adopción, la representación extrajudicial del adoptivo corresponde a ambos padres; si es judicial corresponde a uno de ellos.

2.3.10 El Adoptado Adquiere la Calidad de Legitimario.

En el sistema del código, el adoptivo o adoptado no podía heredar al adoptante sino mediante testamento y siempre que no hubiese descendientes legítimos, pues si lo había, solo tenía derecho a una décima parte de los bienes.

En esta situación cambio con la vigencia de la ley 140 de 1960, al haberse instituido el adoptivo como legitimario, ascien^xdo^e su cuota

a la mitad del hijo. Sus derechos se asimilaron a los reconocidos al hijo natural por la ley 45 de 1936.

La ley 5a. de 1975 cambió las cosas; cuando se trata de adopción plena, el adoptivo adquiere los derechos de hijo legítimo; cuando la adopción es simple, la situación del adoptivo es similar a la del hijo natural.

El cambio más reciente en este aspecto lo trajo la ley 29 de 1982, que estableció la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

Todos los hijos quedan iguales y se suprimen las discriminaciones por origen del nacimiento, con lo cual nuestra legislación se equipara a las más modernas del mundo.

2.3.11 Derechos Hereditarios del Adoptante.

Antes de la ley 5a. de 1975, el adoptante no tenía derechos hereditarios en la sucesión del adoptivo, sin embargo, el adoptivo mayor de 18 años podía instituir al adoptante en la porción de bienes de que disponía libremente.

La comisión redactora del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la ley 140 de 1960 explicó que existía una incapacidad para suceder por lo tanto se impedían las adopciones lucrativas hechas con intención de heredar; pero nada puede oponerse al adoptado que llegando a la edad haga su testamento en favor de su padre si sus sentimientos así se lo indican.

El legislador del 75 tuvo a este respecto un criterio diferente pues según el Art. 285 el adoptante en la adopción plena tiene los mismos derechos hereditarios que le hubieren correspondido a los padres de sangre. En la adopción simple le corresponderá la cuota que hubie-

2.4.2 En Cuanto a la Finalidad.

CODIGO: Tradicionalmente se tuvo la romana; darle descendencia a quien no la tuviera, para que el adoptante tuviera un continuador de sus apellidos, tradición y para tener un heredero, que recibiera sus bienes. Sin embargo, de acuerdo con el criterio originario del código no llenó esas dos formalidades, el hijo adoptivo no era legítimo, no heredaba sino testamentariamente, si tenía ascendencia sólo heredaba la décima parte y el adoptante no podía heredar.

Sin embargo, una vez perfeccionada la adopción el adoptivo tenía todos los derechos como si fuese un hijo legítimo, es decir, si era un hijo legítimo con relación a derechos y obligaciones, pero sin vocación hereditaria.

Tampoco se cumplía la finalidad romana en nuestro código por que el estado de hijo adoptivo no era permanente, fenecía si el adoptante tuviese descendencia legítima y por la muerte del adoptante o el adoptivo.

LEY 140 DE 1.960

El hijo adoptivo es legitimario, va a heredar en la sucesión intestada la mitad de lo que hereda un hijo legítimo. A pesar de ser legitimario sus hijos legítimos no lo pueden representar, sino en el caso de concurrir en la herencia con los parientes colaterales. El por qué de esta restricción estriba que de acuerdo con la ley está el parentesco civil no iba sino hasta el primer grado. Por esta época estaba en boga la segunda finalidad de la adopción admitida por el derecho francés que es que el adoptante tuviese en su vejez quien le cuidara.

Con relación a la sucesión herencial del adoptante, éste era legitimario del adoptivo, sólo podía heredar de libre disposición, la misma de un extraño.

Se podía afirmar entonces, que no se cumplía en la práctica con la segunda finalidad, no se protegía al adoptante, pero con relación al adoptivo si se cumplían ambas finalidades al no reproducir este nuevo ordenamiento las causales de fenecimiento de la adopción, es decir, se le dió al estado civil de hijo adoptivo el carácter de permanente.

LEY 5a. DE 1975

El hijo adoptado es legitimario de los padres adoptantes, y así mismo de los padres tienen vocación hereditaria en la sucesión del hijo adoptado. En cuanto al hijo adoptado en forma simple este hereda a sus padres de origen y a los adoptantes.

También los adoptivos tienen derecho a la cuarta de mejoras, al adoptante es legitimario del adoptivo, lo sucede intestadamente. Si la adopción es plena el adoptante hereda lo que le correspondería a los padres de sangre, y si la adopción es simple, hereda en concurrencia con los padres de sangre. Es decir, la porción de los ascendientes se divide en tres partes, padre y madre del adoptante y la del adoptivo.

En la Ley 5a. de 1975, se cumplen las finalidades del derecho romano y las del derecho francés, en estos aspectos el hijo adoptivo es heredero y el adoptante también lo es.

Y desde otro punto de vista esta ley señala que la adopción es irrevocable, el estado civil del adoptivo es permanente.

2.4.3 Parentezco

CODIGO

El parentezco surge entre adoptante, adoptivo y cónyuge del adoptante.

LEY 140 DE 1960.

Lo restringe al adoptivo y al adoptante.

LEY 5a. DE 1.975

Amplía este parentesco. Si la adopción es plena el adoptivo será pariente de todos los consanguíneos del adoptante. Si es simple, el parentesco será entre el adoptante, adoptivo y los hijos de éste.

2.4.4 Requisitos para adoptar

CODIGO

El Código señala: tener más de 21 años el adoptante. No estar bajo ninguna potestad, con excepción de la mujer casada que podía adoptar. Que existiera una diferencia de más de 15 años entre adoptante y adoptivo para simular una paternidad de sangre y que fuese de su mismo sexo, salvo el caso en que los adoptantes estuviesen casados.

LEY 140 DE 1960

Que el adoptante fuese capaz. Se amplió lo referente a la capacidad del adoptante ya que se autorizó la adopción por habilitación de edad (18 años). Se conservó la diferencia de 15 años entre adoptante y adoptivo.

LEY 5a. DE 1975

Ser capaz. Tener como edad mínima la de 25 años. Diferencia con el adoptivo de 15 años. Reunir las condiciones síquicas, físicas y sociales para poder ser padre. El adoptivo debe tener menos de 18 años. Aptos para brindar al menor un hogar que le permita un desarrollo normal, integral.

2.4.5 Formalidades

CODIGO

Tres fueron las formalidades establecidas en el código civil para obtener la adopción. Autorización judicial. El otorgamiento de escritura, la cual debía ser firmada por el juez. La inscripción de la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados y en Registro Civil.

LEY 140 DE 1960

Reproduce estas mismas formalidades.

LEY 5a. DE 1975

Indica como formalidad un proceso que debe culminar con una sentencia judicial.

2.4.6 Revocación

CODIGO

La adopción era revocada por causales de desheredamiento. Además fenecía por tener descendencia legítima o por la muerte del adoptante o adoptivo.

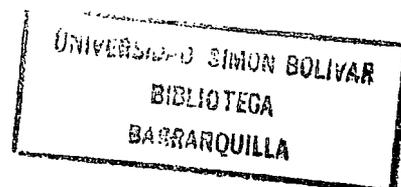
LEY 140 DE 1960

La adopción era revocada por las mismas causales de desheredamiento o por mutuo acuerdo, si el adoptante y adoptivo eran capaces.

LEY 5a. DE 1975

Adopción irrevocable. No se dice expresamente, pero se deduce en

razón de que su formalidad que es una sentencia que una vez en firme lo será para siempre. La ley dice que esta sentencia puede ser objeto del recurso de revisión.



CAPITULO III

3. CLASES DE ADOPCIONES

3.1 ADOPCION SIMPLE

La contempló el código civil y más tarde la ley 140 de 1960. Luego la ley 5a. de 1975 presentó una novedad y fué al distinguir dos clases de adopciones: La simple y la plena.

La Adopción Simple, la define el código civil en su Art. 277 como aquella en que "el adoptivo continua formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones". Esta especie de adopción prácticamente viene a ser la misma que reglamentó la ley 140 de 1960, con algunas reformas que no le cambiaron esencia. Esta ley le daba un gran valor al parentesco de sangre, el cual se consideraba como algo que no se podía borrar.

Diversas disposiciones se refieren a esta regla.

3.1.1 Según la Ley 140 de 1960

En su Art. 286, párrafo 2, decía: "El adoptivo continuará formando parte de su familia de origen, conservando en ellas sus derechos y obligaciones".

3.1.2 En su Art. 406 del Código establece:

"El verdadero padre o madre podrán en cualquier tiempo reclamar a su hijo de sangre, sin que se les pueda oponer un fallo a la prescripción.

Conforme a esta disposición, el adoptivo tiene siempre dos padres, el adoptante y el de sangre.

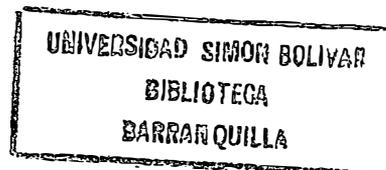
Si no sale de su familia de sangre, tampoco entre totalmente en la familia de de los adoptantes, pues así lo establece el parágrafo 2o. del Art. 279 del código civil, ley 5a. de 1975, "la adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste".

La nueva ley de la adopción (Ley 5a. de 1975), estimó oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicará en casos excepcionales, y su establecimiento dependerá de la voluntad del adoptante, quien en la demanda de adopción deberá expresar que adopta en forma simple.

3.2 ADOPCION PLENA

La define el Art. 278 del código civil, ley 5a. de 1975, así: "Por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o. Art. 140" en consecuencia:

1. Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.
2. No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los Arts. 335 a 338, ni la de reclamación de estado del Art. 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor.



La adopción plena se caracteriza también por que el adoptivo pasa a formar parte de la familia de sangre del adoptante, con lo cual se crearon relaciones de parentesco entre el adoptivo, adoptante y los parientes de sangre de éste. Ello implica que el Arat. 50 del código civil fué reformado, en efecto, según esta norma, el parentesco civil es el que resulta de la adopción mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentren entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre y de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas. Según la ley 5a. se extiende no solo a quien interviene en la adopción, sino también a los parientes de sangre.

Con este nuevo tipo de adopción se establecen los vínculos que realmente deben existir entre adoptantes y adoptivos y desaparece casi todo vínculo con la familia de origen, y digo casi todo por que la ley 5a. de 1975 en su artículo impide bajo sanción de nulidad absoluta el matrimonio entre adoptivo y sus consanguíneos en línea recta o con sus hermanos de sangre, con lo cual reconoce que este vínculo natural no puede desaparecer por completo.

Así este parentesco establecido por la ley entre adoptivo, adoptante y sus parientes de sangre es un parentesco civil que se podría medir por línea recta y por línea colateral con los consanguíneos del adoptante, ejemplo:

JORGE - VERONICA	(Padres Adoptantes)
CARLOS	(Hijo Adoptivo)
JUAN	(Hijo de Carlos, nieto de Jorge y Verónica)

Quedarían excluidos por línea indirecta o colateral siguiendo el mismo ejemplo si Jorge y Verónica adoptaran dos niños de distinto origen, entre ellos no se configuraría parentesco, serían dos extraños legalmente, aunque se opondría a la realidad, lo cual se me hace

algo injusto. Nuestro legislador no fué muy afortunado ya que no delíneo bien este asunto. Para mi concepto todo parece indicar, según la manera como está redactada la ley que el adoptivo con adopción plena, una vez preferida la sentencia judicial de adopción pasa a ser un extraño con relación a su familia de sangre perdiendo todas sus obligaciones y derechos.

3.3. CASOS DE ADOPCIÓN

3.3.1 Adopción Conjunta

Antiguamente en el código civil y más tarde en la ley 140 de 1960 se establecía que quien estuviere casado no podía adoptar sin el consentimiento de su cónyuge, hoy en día la ley 5a. en su Art. 271 preceptuó; "El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre y cuando uno de ellos sea mayor de 25 años".

Y agrega el inciso 2o. del mismo artículo "el cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive".

De este artículo se desprenden cinco situaciones y son:

1. En la adopción por marido y mujer, casados entre sí y que convivan juntos, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges.

2. En la adopción por uno solo de los cónyuges conviven juntos, es necesario el consentimiento del otro cónyuge sin que con esto adquiera el adoptado relación alguna, lo cual puede conducir a que una adopción lograda de esta manera no cumpla sus fines específicos.

3. El separado de cuerpos, según el inciso 2o. del Art. 271, quien adopta estando separado, lo puede hacer libremente, solo deba acompañar a la demanda de adopción copia de la sentencia de separación de cuerpos.

4. El separado de hecho, en este caso se puede adoptar sin el consentimiento del otro cónyuge, sin embargo, debe probar esta situación ante el juez para lo cual tendrá que acreditarlo con una declaración de testigos o la copia de la providencia judicial que autorice la no convivencia de la pareja.

5. El divorciado puede adoptar libremente, es el caso más sencillo por que el divorciado queda libre del vínculo matrimonial, y si es separado de cuerpos, que, como ya vimos, puede adoptar con mayor razón lo podrá hacer el divorciado.

3.3.2 Adopción por parte del Guardador

La ley 140 en su Art. 275 prohibía la adopción del pupilo menor o mayor de 18 años, por parte de su tutor o curador, si antes no hubiere dado cuenta de la administración. El nuevo estatuto da la oportunidad al guardador de adoptar a su pupilo, pero previa aprobación de la cuenta de su gestión en relación de los bienes que haya venido administrando, como tutor o curador sin fijar edad límite para hacerlo.

En efecto, el inciso 3o. del Art. 271 dispone que "el guardador podrá adoptar a su pupilo, pero debera obtener previamente la cuenta de los bienes administrados".

La reforma en este aspecto es conveniente, por que facilita la adopción del pupilo por parte de su guardador sin consideración a la edad, sin embargo, esto puede presentarse a ciertos abusos, y por esta razón debe exigirse la cuenta de la administración, con ello se evita que la adopción pueda llegar a convertirse en un modo fácil de librarse de las responsabilidades provenientes de un mal desempeño en el cargo por parte del guardador.

3.3.3 Adopción por Religiosos

Este aspecto discutible por cierto en la doctrina, adquiere mayor preponderancia en nuestro país por razón de la vigencia de un concordato. En nuestro país la adopción por un religioso es un imposible legal, por cuanto su ministerio no es compatible con las obligaciones que le impone la adopción, lo cual se torna más grave para el caso del sacerdote quien debe vivir en la comunidad, igualmente lo sería ante la ley civil, por efectos del concordato, en cuyo Art. III dispone que "la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República, sin embargo, algunos autores franceses como DEMOLIMBRE y BAUDRY - LA CANTINERIE, afirman lo contrario ya que sostiene que si no existe artículo que lo prohíba, debe entenderse autorizada legalmente, la adopción por religiosos, en razón de que les está permitido a los célibes.

3.3.4 Adopción del Hijo Natural

Por el Art. 272 de la ley 140 de 1960, se prohibía adoptar al hijo natural, la ley 75 de 1968 consiguió con gran dificultad la desvertebración del concepto tradicional de la adopción, al disponer que "el hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, pero en la sucesión de su progenitor adoptante sólo tendrá derechos de hijo natural". No llegó a proponer la legitimación por adopción conocida en otros ordenamientos de Europa y América Latina.

Hoy en día la ley 5a. de 1975 dió la siguiente redacción al Art. 273 del C.C.: "el hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre". También podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el cónyuge. El hijo legítimo de uno de ellos cónyuges podrá ser adoptado por el otro.

Esta adopción se justificaba en nuestro país, ya que muchas mujeres suelen tener un hijo en estado de soltería.

Al convenir un matrimonio, el futuro marido suele tener interés en que ese hijo aparezca como hijo legítimo común, entonces se recurre al procedimiento de denunciarlo en el momento del matrimonio como hijo natural de ambos, con lo cual se obtiene su legitimación según los artículos 238 y 239 del código civil. El Art. 273 del código civil proporciona a los interesados un procedimiento real, consistente en que ese hijo aparezca como adoptivo de ambos, evitándose así el artificio de tener que hacer declaraciones falsas. Existe también otra razón por la cual los padres quieren adoptar al hijo natural de alguno de los dos, y es darle el beneficio de la legitimación. Pero, el matrimonio puede no ser factible ya por que uno de los padres ha muerto o por alguna desigualdad social o moral. De ahí que para estos casos, el Art. 273 dispuso que individualmente el padre o la madre naturales cambien el estado civil del hijo natural extramatrimonial por el de adoptivo.

Finalmente se permite que el marido o la mujer adopten al hijo legítimo que en anterior matrimonio tuvo uno de ellos. Aquí no hay adopción conjunta, por cuanto nadie puede adoptar a sus hijos legítimos

Algunas otras legislaciones que permiten esta clase de adopción son: La Sueca (junio de 1917); el Nuevo Código de Filipina (Art. 338); Dinamarca (Marzo de 1926); el Código Civil Belga (Art. 344); ley Inglesa (Diciembre de 1958) y Francia (Corte de Casación, sentencia de 1846).

También se autoriza que los cónyuges adopten conjuntamente al hijo natural de uno de ellos.

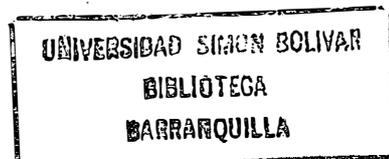
Conviene observar que la filiación natural continúa siendo una pretensión que no merece la atención ni el cuidado, debido cuando es más

oportuno y apremiante cuando el hijo está en el vientre o en los primeros años, y' que sólo se trata con esmero en las oportunidades en que hay intereses patrimoniales cuantiosos en juego principalmente cuando se le ejerce luego de muerto el presunto padre y junto con la petición de herencia. La asistencia y el patrocinio de los marginados son prácticamente nulos, los juzgados de menores no cumplen su función socialmente de primer orden, los defensores de menores son mirados con prevención, desconfianza y recelo por los propios jueces, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha preferido su labor asistencial a su tarea de cooperación y vigilancia para que sean los propios particulares los que subvengan a sus necesidades y cumplan con sus deberes morales y legales.

4. PROCESO ADMINISTRATIVO Y DECLARATORIO DE ABANDONO DEL MENOR

Una nueva figura jurídica, que conviene analizar, nació en la legislación colombiana con la ley 5a. de 1975, al consagrarse la declaratoria de abandono como requisito necesario de la demanda de adopción, para los menores comprendidos en el Art. 282 del C.C., reformado por el Art. 1o. de la misma ley. De conformidad con la filosofía que inspiró el estatuto vigente de la adopción, que a diferencia de las antiguas legislaciones y de las que lo precedieron, centró su interés primordial en el niño, el legislador del 75, siguiendo en parte la ley francesa 66500 de 1966, introdujo un nuevo concepto de abandono que permitiera una atención oportuna a aquellos menores que se encontraran en algunas de las circunstancias previstas en la ley. Y fue así como en el Art. 282 del C.C. dispuso que podían ser dados en adopción, previa declaración de su abandono por el Defensor de Menores, los expósitos, los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o por sus guardadores dentro del término de tres (3) meses y los entregados por su representante legal, ya sea por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una Institución debidamente autorizada por esta misma entidad.

A su vez el Art. 4o. de la ley 5a. de 1975 en numeral 3o. incluyó entre los anexos de la demanda de adopción, la declaración de abandono decretada por el Defensor de Menores en los casos del Art. 282 del C.C. y los Art. 4o. y 5o. del Decreto 752 reglamentario de la misma ley 5a. establecieron las pruebas y documentos necesarios para dicha declaración.



De las consideraciones expuestas se infiere que el proceso de adopción de los menores incluidos en el Art. 282 del C.C., requiere un trámite administrativo previo a la presentación de la demanda y un trámite judicial que adelante el juez de menores por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, según lo dispone el Art. 5o. de la ley 5a. de 1975.

4.1 PROCEDIMIENTO

Los Arts. 8o. y 9o. del decreto 1818 de 1964, señalan el procedimiento que debe observarse para declarar en abandono los menores que se hallen en las situaciones del Art. 282 del C.C., para efectos de su adopción. A la vez, por resolución 0773 de abril 29 de 1981, el Director General del I.C.F.B. reglamentó ese procedimiento para darle mayor precisión y agilidad.

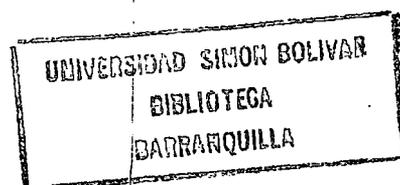
Según lo dispone el Art. 8o. del precitado decreto, en consonancia con los Arts. 282 y 283 del C.C., siempre que un Defensor de Menores tenga conocimiento de un menor que se encuentre abandonado, abrirá de inmediato la correspondiente investigación, mediante un auto en que ordene a llevar su registro civil de nacimiento, la práctica de un estudio socio familiar y todas las pruebas, informaciones y publicaciones que estime necesarias, para indagar sobre el origen, antecedentes y condiciones del menor, así como para la localización de sus padres o guardadores si fuere posible.

Una vez surtidos los trámites anteriores, para lo cual contará con diez (10) días hábiles prorrogables hasta por cinco (5) días más, el Defensor de Menores procederá a declarar el abandono de dicho menor, por medio de una resolución motivada, que notificará en la forma indicada para los actos administrativos, en el decreto 2733 de 1959.

Contra esta providencia podrá interponerse el recurso de reposición

ante el mismo Defensor que la ha dictado y el de apelación ante el Director de la respectiva regional del I.C.B.F. como lo establece el Art. 58 del decreto 334 de 1980.

Una vez agotado el procedimiento gubernativo, pueden los interesados acudir a la decisión jurisdiccional.



5. INSTITUCIONES EN COLOMBIA RELACIONADAS CON LA ADOPCION

Más de la mitad de las solicitudes procedentes del extranjero llegan cada semana a las instituciones colombianas especializadas en adopción. De ellas, solamente una tercera parte reúne los requisitos exigidos y al final únicamente un promedio de 25 consiguen sus propósitos. La adopción de niños abandonados.

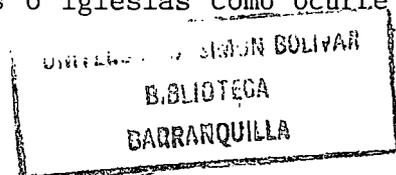
Esto da una cifra aproximada de 100 niños colombianos al mes que logran una familia en Colombia o en el extranjero. Las adopciones se realizan a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de las entidades autorizadas para tal efecto que son: La Casa de la Madre y el Niño, Fana, Los Pisings y Cran.

Personas de cualquier país, raza o religión pueden aspirar a convertirse en padres de un niño abandonado, siempre que reúnan los requisitos exigidos por la ley 5a. de 1975.

Actualmente el I.C.B.F., cubre un programa de adopción y cada Regional tiene una oficina para tal efecto. El Instituto revisa todo lo relacionado con los trámites administrativos de adopción, inclusive aquellos que se realizan en Instituciones privadas.

Para que un niño pueda ser adoptado, es necesario que se encuentre en una de estas circunstancias:

1. que sea expósito. Es el caso de pequeños que son abandonados en cajas de cartón, en las puertas de casas o iglesias como ocurre



en la mayoría de los casos en hospitales, donde sus padres los dejan en el momento de nacer o cuando los llevan a examen médico.

2. Los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando al cabo de tres meses no son reclamados por sus padres o guardadores a pesar de que sus fotos aparecen publicadas en la prensa y en la televisión.

3. Los niños a quienes sus padres entregan voluntariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a las instituciones autorizadas con el fin de que se les busque otro hogar.

Es curioso observar que en dicho Instituto se registra un número mayor de niñas abandonadas que de niños. Y que la mayoría de las solicitudes de adopción buscan niños recién nacidos o de muy corta edad.

4. Cuando hay entrega directa por los padres biológicos a los futuros padres adoptivos.

Luego de los requisitos administrativos en el Instituto, los adoptantes deben cumplir trámites judiciales ante los juzgados civiles de menores, culminando el proceso con la sentencia.

Solo cinco (5) instituciones están autorizadas en el país para entregar niños en adopción y todas dependen del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar aun cuando derivan su subsistencia principalmente de donaciones y auxilios de las empresas privadas. Una de ellas funciona en Cali y las cuatro restantes en Bogotá.

5.1 INSTITUCIONES AUTORIZADAS EN BOGOTÁ PARA ENTREGAR NIÑOS EN ADOPCIÓN

5.1.1 La Casa de la Madre y el Niño

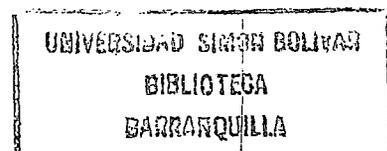
Fundada por María López, con la colaboración del Doctor Jaime Jaramillo Arango y los suspicios de Don Manuel Mejía, en 1942. Hoy está dirigida por Bárbara Escóbar de Vargas y acoge en su Casa de Madre Soltera a 40 jóvenes y tiene capacidad para 50 pequeños en su centro de adopción. Un comité de adopciones estudia las solicitudes, tres mil en este momento, las que vienen del exterior se tramitan a través de agencias gubernamentales, "Aquellas que tienen como móvil la ayuda de un país subdesarrollado las rechazamos de plano" explica Bárbara de Vargas, "Por que nuestro propósito esencial es darle un hogar al niño". Se exige que los padres vengan y tengan contacto durante unos días con el niño antes de llevárselo. Posteriormente rinden un informe mensual.

Durante su permanencia en la casa, los niños son sometidos a exámenes médicos y a las rehabilitaciones necesarias. La casa de la madre soltera brinda albergue, atención, alimentación y cubre los gastos del parto, dicta clases y diversos entrenamientos a sus protegidas. Son mujeres solteras embarazadas que reciben el rechazo de la familia. Allí trabajan y estudian mientras llega el momento del alumbramiento y la madre entonces decide si deja el hijo o se queda con él.

En sus treinta y nueve (39) años de funcionamiento la casa ha entregado 5.400 niños en adopción.

5.1.2 CRA (Centro de Rehabilitación y Adopción del Niño)

Es la institución más nueva, fundada en Octubre de 1978 y dirigida por Ximena Lleras de Gutiérrez. Trabaja con Instituciones especializadas en adopción en otros países, las cuales hacen el estudio de la familia adoptante y luego realizan el seguimiento del pequeño adoptado durante dos años. Su cupo es de 40 niños y solo tiene 29 en la actualidad.



Aquí los niños son rehabilitados antes de entregarse en adopción y sus padres adoptivos son informados de manera completa del estado de salud del pequeño. Los recién nacidos permanecen en hogares sustitutos de matrimonios amigos del CRAN, con el fin de que el niño no se institucionalice ni un solo día.

5.1.3 FANA (Fundación de Adopción para la Niñez Abandonada).

Creada en 1972 y dirigida desde entonces por Mercedes Rosario Pineda de Martínez. "Acogemos al niño abandonado y lo rehabilitamos, si es para adopción le buscamos una familia" ha dicho la directora. Los pediatras al servicio de FANA han encontrado un índice alarmante de mal formaciones físicas en los niños abandonado. En todos los casos sin excepción se realiza o se intenta la rehabilitación.

FANA, cuenta con ayuda económica de entidades internacionales dedicadas a la niñez, las cuales no cubren sus costos. Su lema consiste en "Darle familia a un niño y no un niño a la familia". Para esta institución el mejor estímulo que un niño tiene para su desarrollo, es el de una familia.

5.1.4 Hogares Sustitutos

En Colombia existen 1.971 Hogares Sustitutos, en los que el padre y la madre sustituto se comprometen con el I.C.B.F. por una pequeña suma de dinero, a dar vida de familia a un niño abandonado. Desafortunadamente la solución no es definitiva, ya que esos niños serán dados en adopción.

El I.C.B.F. no posee instituciones para niños abandonados, esta es una modalidad mediante la cual una familia se compromete a cuidar el menor, por un tiempo, mientras se le define su situación definitivamente, ya sea entregándoseles a sus verdaderos padres o entregándoseles en adopción.

6. DEMANDA DE ADOPCION

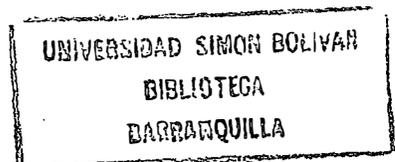
Según la ley 5a. de 1975 en su Art. 3o. la demanda deberá contener:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre, edad, domicilio o residencia del demandante.
3. El nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretende adoptar, así como el nombre y domicilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados.
4. Los derechos y motivaciones que sirven de fundamento a las peticiones del demandante.
5. La petición de las pruebas que se pretendan hacer valer.

6.1 Anexos de la Demanda de Adopción

Se deberá acompañar lo siguiente:

1. Prueba de la edad de los adoptantes y de los adoptables.
2. Prueba del matrimonio cuando marido y mujer adoptan conjuntamente.
3. La declaración de abandono decretada por el defensor de menores en los casos del Artículo 282, cuando se trata de expósito o acta de entrega cuando el menor ha sido entregado directamente por los padres biológicos a los futuros padres adoptivos.
4. Certificado sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentra albergado el menor, expedida por el I.C.B.F.
5. Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de que trata el Artículo 269 del C.C.



6.2 TRAMITE DEL PROCESO

Tanto la demanda instaurada ante el Juez Civil de Menores como la presentada en caso de excepción ante el Juez Civil del Circuito, se rige por el procedimiento de jurisdicción voluntaria (Art.651 del C.P.C.). Para ser admitida la demanda debe reunir los requisitos exigidos por los Artículos 3º y 4º de la Ley 5a. de 1975.

En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar, decretará las pruebas a que hubiere lugar, decretará las pruebas en ella solicitada y oficio las que considere conveniente. Señalando un término de 15 días para practicarlas, en audiencia pública aquellas cuya naturaleza lo permita y con observancia de lo dispuesto en el Artículo 110 del C.P.C.

Cuando la citación se hace por edicto el término probatorio se amplía hasta por diez días más a petición de una parte o de oficio.

Con la intervención del defensor de menores es forzosa y asume las funciones de Ministerio Público de corrersele traslado de la demanda, que se surte mediante la notificación del auto admisorio, igualmente se le entregara una copia de la demanda y de sus anexos. Podrá pedir pruebas si lo estima conveniente dentro de los tres días siguientes a la notificación para que sean decretadas y practicadas dentro del término común.

Si en el curso del proceso y antes de proferirse la sentencia, fallece el presunto adoptante, el juez le notifica a los herederos la existencia de dicho proceso (Artículo 5º, inciso 3º de Ley 5a. de 1975).

6.3 PERMISO PARA SACAR AL MENOR DEL PAIS

Las personas que residen en el exterior y cuya demanda de adopción

haya sido admitida por el juez, deberán solicitar autorización al I.C.B.F., para trasladar al menor al respectivo país.

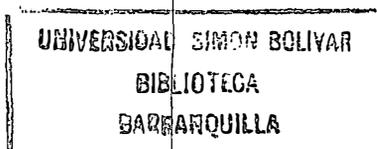
El Decreto 752 de 1975 en su Artículo 25 reglamentó lo anterior.

En este aspecto la ley colombiana quiso ser muy celosa de la protección a la infancia y la defensa a la nacionalidad. Es por eso que exige condiciones muy precisas de índole social para que los niños puedan ser llevados al exterior.

La ley dispuso que solamente estaría autorizado para conceder el traslado al exterior de menores al Director de cada Regional del I.C.B.F., esto se llevará a cabo una vez que los adoptantes hayan entregado un documento en el cual declaren bajo juramento, que se encargan del menor, en todos sus aspectos; tendrán que indicar el lugar y la dirección donde van a residir con el menor, igualmente tendrán que comunicar cualquier cambio de dirección o de las condiciones en que se encuentre el adoptado, es indispensable también que ellos se comprometan a seguir las instrucciones de las autoridades colombianas.

En razón de la inmensa responsabilidad que tiene el I.C.B.F., al entregar a un niño que será trasladado al exterior, la ley dispone que se deben allegar ciertos certificados como el de nacimiento del niño, copia de la demanda de adopción y auto admisorio de ésta, permiso autenticado inmigración al país a donde se lleva al presunto adoptivo o certificado del cónsul correspondiente de que otorgará la visa una vez que el funcionario autorice la salida. Este documento es de gran importancia por que constituye una seguridad que se le está dando al menor.

Así por ejemplo, cuando los Estados Unidos otorga la visa, es claro que ya ha realizado una investigación social minuciosa de los padres adoptantes, esto supone una garantía de estabilidad para el menor,



en países suramericanos, centroamericanos y europeos, la situación es semejante. De todas las actuaciones se deja constancia en la respectiva acta, debidamente suscrita por los presuntos adoptantes y el funcionario que practicó la diligencia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar después de comprobar que todos los requisitos se han llenado debidamente, produce una resolución por la cual autoriza la salida del país expidiendo para ello el pasaporte.

6.4 POLEMICA SOBRE LA ADOPCION POR PARTE DE EXTRANJEROS

Del promedio mensual de 160 niños que son adoptados, cerca de 20 se encuentran en el extranjero. Las polémicas son numerosas porque se ha asegurado y con buenas bases de que se trata de una "Exportación de Menores", que nuestro país no tiene porque suministrarle niños a otros países y sería preferible que ellos permanecieran en instituciones especiales antes que ser entregados en el extranjero.

Tanto sicólogos como defensores de menores, rechazan esta posición, se argumenta por parte de los mismos que es preferible que estos niños, hagan parte de una familia que les proporcione afecto y cariño, y que su desarrollo es mejor que en cualquier institución especializada.

Se asegura también que muchos colombianos tienen perjuicio para adoptar niños, llegan inclusive a exigir antecedentes familiares, en cambio los extranjeros no les importa la raza, el color ni el sexo. Llegan hasta a adoptar niños con defectos físicos y psicológicos ayudándolos a superarlos con verdadero amor de padres, y lo rehabilitan como lo harían con un hijo legítimo. En el exterior los padres adoptantes reciben niños hasta de 8 años y los acogen como verdaderos hermanos legítimos. Aquí se rechaza unánimemente la adopción de niños

que sobrepasen los dos años de edad y en ocasiones los padres adoptantes llegan al extremo de fingir que el pequeño es hijo legítimo.

Los adoptantes extranjeros llenan con seriedad los requisitos legales casi siempre a través de entidades especializadas de su país o del propio gobierno.

Las familias colombianas que se decidan a adoptar un niño compatriota, rara vez cumplen con los requisitos posteriores al juicio de adopción y prefieren romper cualquier relación con la entidad que les suministró a sus hijos. El concepto distorsionado de la adopción ha sido en los últimos años un escándalo colombiano más en el ámbito internacional. Cada vez que alguno de nuestros diligentes funcionarios descubren algún título referente a el "negocio de expósitos", en algún periódico del extranjero la protesta es unánime. Nunca se ha producido, en cambio (ni siquiera en el Año Internacional del Niño), un movimiento por los pequeños sin hogar, sin garantías, educación, sin alimentos. No se escucharon propuestas con excepción casi contadas por parte de familias colombianas para adoptar esos niños que se van para otros lugares. Lo más importante según parece, es que Colombia no aparezca como un país exportador de niños, porque este hecho pone en evidencia la magnitud de nuestras injusticias sociales.

6.5 EFECTOS DE LA ADOPCION

Es sabido que la adopción para ser decretada requiere de sentencia judicial, la que estando en firme, deberá ser llevada a registro.

En consecuencia, la adopción no produce sus efectos por el sólo hecho de dictarse la sentencia que la constituye o por el hecho que la misma quede ejecutoriada, para ello es indispensable que se efectúe la inscripción ordenada que, dicho sea de paso, se exige por vía de publicidad.

Ahora bien, una vez inscrita la providencia que accede a su constitución. La producción de sus efectos ocurre no a partir de la fecha en que se profiera la sentencia que la declara, ni desde el evento de su inscripción sino que se retracta al momento en que fué admitida la demanda de adopción.

No obstante los efectos de la adopción se producirán desde la admisión de la demanda si la sentencias fuera favorable.

Al referirse al punto de la retroactividad, algunos autores critican su alcance y aducen que puede conducir a abusos que vayan en detrimento de los hijos legítimos. Tal como está redactada la norma esos efectos se retrotraen a un margen tan escaso como el procedimental, lo que por otra parte, responde a hondas aspiraciones tanto del adoptante como del adoptivo.

En última esos perjuicios únicamente tienen incidencia en el campo sucesoral y en situaciones de excepción.

6.6 REVISION DE LA SENTENCIA DE ADOPCION

Como la adopción se crea por una demanda en forma, en un proceso civil y sentencia judicial, es comprensible que las anormalidades en que se pueda incurrir en el proceso dan lugar a una sentencia anómala. La invalidez de una sentencia semejante pueda pedirse mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión que reglamentan los Artículos 379 y siguientes del C.P.C.

6.6.1 Quién o quiénes pueden ejercer el recurso de revisión

Únicamente quien acredite un interés serio y legítimo y el defensor de menores. Entre las personas que pueden acreditar un interés serio y legítimo se encuentran los padres de sangre, si prueban, además que ellos en ningún caso abandonaron al menor (por ejemplo perdieron

al niño, y pese a las diligencias hechas para encontrarlo, no lo lograron, habiéndoles sido imposible saber que al niño lo había recogido una institución de asistencia social y ésta lo entregó a los adoptantes para que lo adoptaran). El mismo interés puede tener el representante legal del menor, si prueba que no abandonó al menor.

6.6.2 Tiempo dentro del cual puede interponerse el recurso de revisión

En cuanto a las condiciones de falta de edad en el adoptante o no diferencia de 15 años entre los sujetos de la adopción, o no existencia del vínculo matrimonial entre los adoptantes en la adopción conjunta, generalmente ello se deberá a declaraciones o acta de estados civiles falsas, en ese caso, el recurso debe presentarse dentro de los dos años siguientes al registro de la sentencia de adopción.

La falta de consentimiento para la adopción por las personas que deben prestarlo. Conforme al artículo 274 del C.C., el plazo para interponer el recurso será el de cinco años.

Todas las nulidades de carácter procesal prescriben en el término de dos años a partir del registro de la sentencia de adopción.

7 CRITICA A LA LEY 5a. DE 1975

Nuestro legislador en su poder omnipotente de legislar reguló la adopción en nuestro país, en forma evolucionista y moderna poniéndose a la altura de otras legislaciones del mundo.

Pero como toda obra humana no está exenta de fallas, fallas que se pueden encontrar en el mismo contexto de la ley o porque los encargados de hacerla cumplir, ejecutar, la violan en forma arbitraria sin que exista una autoridad consciente y suficiente para corregir dichos errores.

Si bien es cierto que las leyes se hicieron para que fuesen violadas, no en la forma tan injusta como se está haciendo con la Ley 5a. de 1975, y más si esta violación afecta a personas inocentes.

7.1 FALLAS DEL TEXTO LEGAL

El legislador debería haber determinado un tope máximo de edad para el adoptante, con el objeto de desvirtuar los propósitos de la adopción. Con la adopción plena, el adoptivo pasa a formar parte de la familia de sangre del adoptante, con lo cual se crearon relaciones de parentesco entre adoptivo, adoptante y los parientes de sangre de éste.

Nuestro legislador no determinó exactamente como se establece este parentesco civil tan recientemente creado, no se sabe si era por líneas o grados como los de consanguinidad y afinidad. Tampoco señaló las implicaciones que tendrá en el campo procesal, administrativo,

civil y penal y se asemejara a la consanguinidad.

No determinó ni cuando se establecen prohibiciones o se compromete la validez de los actos, o cuando se sanciona en forma drástica a las personas por hallarse dentro de cierto grado de consanguinidad, afinidad, se ampararían con ellas al adoptivo, adoptado con adopción plena y sus consanguíneos.

No estableció ningún parentesco entre dos niños adoptados en forma plena por sus padres adoptivos, lo cual se me hace absurdo.

7.2 FALLAS PROCEDIMENTALES

En este aspecto también encontramos fallas de gran importancia, que deberían ser tenidas en cuenta para que la institución de la adopción que toca generalmente a seres tan especiales como los niños, cumpla mejor con su finalidad.

Veamos algunos aspectos específicos:

El Decreto 752 de 1975 reglamentó la Ley 5a. de 1975 en lo referente a la entrevista de los padres adoptantes realizada por el juez, pero luego el Consejo de Estado declaró nula la existencia de dicha entrevista personal, lo que impide que el funcionario pueda apreciar las condiciones personales y sociales del adoptante. Procedimiento que facilita la salida de menores, ya que no es necesaria la presencia de los demandantes en el país.

El Artículo 52 del Decreto 1260 de 1970 establece como se debe hacer la inscripción o registro de nacimiento, nombre de la madre y el padre, estado civil, número de registro nacimiento y matrimonio, nombre del profesional y licencia que certificó el nacimiento, etc. También se imprimirán las huellas plantares del inscrito menor de 7 años. Los registros de los adoptados no llevan los requisitos antes

mencionados. Casi en su totalidad son inscritos por los representantes legales de la casa de adopción, las que omiten la parte específica de la inscripción, aún conociendo sus antecedentes puesto que allí van las madres a tener sus hijos y son entregados por ellas para ser dados en adopción.

La anterior irregularidad lleva a presumir que un menor puede tener dos o más registros con distintos nombres, si se tiene en cuenta que no solamente se encuentran en estas instituciones los recién nacidos, sino también niños cuyas edades oscilan entre 1 y 8 años. Unas de las fallas de declaratoria de abandono, hace relación a la premura con que son dictadas sin que medie un tiempo prudencial entre el nacimiento del menor, el abandono o la entrega a la casa de adopción y su expedición, razón por la cual las personas que tienen derechos sobre el menor o aquellas que pueden intervenir, no tienen conocimiento del trámite y de la decisión; además de tenerse en cuenta que dicho auto administrativo es notificado únicamente al apoderado de los adoptantes.

CONCLUSIONES

Después de concluir esta tesis que titulé LA ADOPCION ANTE LA PROBLEMATICA SOCIAL DEL MENOR EN COLOMBIA, es mi deseo dejar plasmadas mis conclusiones, las cuales he enumerado en esta forma:

1. La adopción sigue apareciendo como la única solución verdadera al problema que enfrentan diariamente las mujeres colombianas por ignorancia o por factores económicos, a dejar a sus hijos en los baños de los hospitales, en las camas que acaban de dejar después del parto, en las canecas y en los andenes de las calles, mientras hay niños sometidos a los más crueles tratos (ya sea por sus padres o protectores), mientras las niñas, se prostituyen y se venden a distintos precios de ciudad en ciudad, mientras los menores permanezcan indefinidamente en instituciones.

2. Por no existir en nuestro país un criterio positivo hacia la adopción, ni a nivel estatal, ni en el ámbito de la familia, existe un número permanente de por lo menos diez mil menores abandonados, mientras que los procesos de adopciones llegan escasamente a mil al año y las instituciones dedicadas a este menester, tienen un exceso de cupos al contrario de lo que ocurre en los hospitales y en las entidades llamadas de protección.

3. Los niños abandonados se han constituidos en un problema social por cuanto el estado debe brindar una debida protección a sus futuros conciudadanos. Sin rodeo puedo decir que nuestra sociedad se debate ante el número creciente de menores abandonados, sin ascendencia

conocida o con progeñie cierta, pero ausente o lo que es peor corruptores. Todo esto ante la indiferencia y el deseo de que se les recluya para que no sean vistos.

4. Si en nuestro país existiera un criterio auténtico y una conciencia valedera y profunda entre los miembros de la sociedad, si se dejara al lado tantos prejuicios, ya por lo demás devaluados, si nuestro gobierno tratara, siquiera una vez en la vida de encarar en forma amplia y derecha, sin tener que recurrir a aptitudes falsas y mentirosas, dejando aún de lado su afán de presentar para Colombia una cara que no le corresponde y se le diera el tratamiento que merecen a esos pequeños que se encuentran abandonados a su suerte, no tendríamos nuestras calles repletas de raponeros, pequeños delincuentes, prostitutas, etc..., se conseguiría que verdaderamente en el rostro de esos pequeños el encanto de una sonrisa.

5. Mientras los trámites exigidos para la adopción llega a extremos verdaderamente inverosímiles, la ley se burla con facilidad impresionante "sin que el Estado disponga de los medios para evitarlo", como ha dicho uno de sus representantes.

Mientras abogados honestos llenan dichos trámites y esperan los términos a veces prolongados de un juicio de adopción en Bogotá o Barranquilla, por ejemplo, en otras ciudades como Popayán y Villavicencio los juicios pueden adelantarse con mayor rapidez sin que haya para ello una explicación lógica.

Mientras las autoridades autorizadas cumplen a cabalidad el requisito jurídico del abandono, ciertos abogados evitan engorrosa espera y hacen que los adoptivos sean registrados como hijos legítimos.

Finalmente, salta a la vista que tampoco el Instituto Colombiano

de Bienestar Familiar, no obstante mantener un programa propio, es partidario claro de la adopción. Su responsabilidad, además de vigilar el funcionamiento de las instituciones especializadas y auxiliarlas con sumas de dinero, consiste en estudiar los casos de los niños en instituciones de todo tipo y en aquellos casos en que se compruebe su abandono, enviarlos a los centros que tramitan la adopción. Sin embargo el número de pequeños disponibles en los mismos centros escasamente llega a trescientos

Los mil y tantos niños afortunados que cada año se encuentran padres en el extranjero o en Colombia son, sin embargo, una minoría insignificante casi, ante la cantidad de menores a los cuales nuestra sociedad les niega su primer derecho, como es el de integrarse a una familia.

BIBLIOGRAFIA

AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina. Lecciones de Derecho de Familia. 1a. Edición. Editorial Temis, Bogotá 1980.

DUARTE FRECH, Alberto. Diccionario Jurídico. Edición Primera. Editorial Edicolta. Bogotá 1980.

FRADIQUE MENDEZ, Carlos. Codificación de la Legislación de Familia. Segunda Edición. Rodríguez Quito Editores. Bogotá 1981.

GARCIA PELAYO, Diccionario Larousse Ilustrado. Editorial Larousse París. 1969.

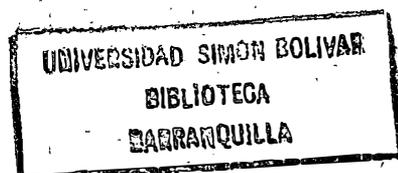
INFORME DE PRENSA. EL ESCANDALO DE LA ADOPCION. El Espectador mayo de 1982. El Proceso de la Adopción. El Tiempo. octubre de 1982.

JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. Procedimiento Civil Aplicado. 4a. Edición. Editorial Librería Jurídica Wilches. Bogotá 1980.

LOUIS JOSSEMAND. Derecho Civil. Editores Bosh. Tomo I. Volumen II. Bogotá 1950.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. 1a. Edición. Librería Jurídica Wilches Editores, Bogotá 1982.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Edición 9a. Editorial Temis. Bogotá. 1984.



PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. Méxic 1971.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Del Régimen de las Personas. Tomo I. Edición III. Ed. Temis. Bogotá 1981.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil parte General y Personas. 9a. Edición. Editorial Temis, Bogotá 1979.

VELEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil. Editorial Lex Bogotá 1980.