

4034576

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
FRANQUILLA	
-4034576	
No. INVENTARIO	152
FECHA	27 FEB. 2008
GANJE	DONACION

DR
#1034



Barranquilla, Noviembre 12 de 1.985

Señor Doctor

RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

DECANO UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"

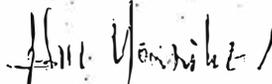
La Ciudad.

Atentamente, me permito comunicarle, que atendiendo la designación que se me hizo como Director de la Tesis de Grado presentada por la egresada CECILIA JIMENO PEÑA, bajo el título " LA ADOPCION", con la finalidad de optar al título de ABOGADA de la Facultad de Derecho de esa Alma Mater, emito el siguiente concepto :

Después de leer el anterior trabajo, expreso que reúne los requisitos de un tema interesante y actualizado, de contenido teórico y metodológico con una ordenación bastante aceptable en especial en cuanto a lo tocante a las normas vigentes que tratan del tema investigado.-

Estimo que el trabajo reúne pues, los requisitos mínimos académicos exigidos por la Universidad al respecto y, en lo concerniente al suscrito, le imparte su aprobación en todas sus partes.

Atentamente,


BLAS ALBERTO GONZALEZ SANCHEZ.

T
346.017 861
J.64

LA ADOPCION EN COLOMBIA

CECILIA JIMENO PEÑA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

" SIMON BOLIVAR "

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

DE

1.985



RECTOR : DOCTOR JOSE CONSUEGRA HIGGINS

DECANO (E) : DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA

SECRETARIO

ACADEMICO : DOCTOR CARLOS DANIEL LLANOS S.

PRESIDENTE
DE : DOCTOR BLAS GONZALEZ SANCHEZ
TESIS

JURADOS :

Barranquilla, Noviembre de 1.985

LA ADOPCION EN COLOMBIA

CECILIA JIMENO PEÑA

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar el título de Abogado

Director:

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

BARRANQUILLA

NOVIEMBRE DE 1.985

Nota de Aceptación:

Presidente del Jurado

JURADO

JURADO

Barranquilla, Noviembre _____ de 1.985

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor: BLAS GONZALEZ S., mi Director.-

Al Doctor: CARLOS LLANOS SANCHEZ., Secretario Academico

Al Doctor: ANTONIO SPERKO CORTE., Director Consultorio

Jurídico.

A todos mis profesores y amigos.

DEDICATORIA

A Ricardo, mi esposo, por su colaboración permanente en el logro de esta meta.

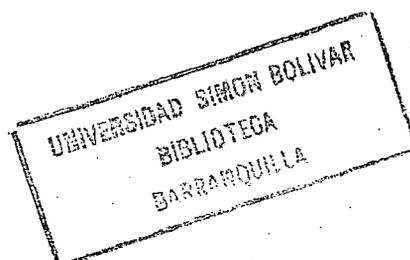
A Richard, Roy y Liu; mis hijos que me estimularon e impulsaron a seguir adelante; por ellos y para ellos es mi triunfo.

A María, mi madre que veló por mis hijos para dar cumplimiento a mi jornada universitaria.

A mis hermanos, sobrinos y amigos.

TABLA DE CONTENIDO

0	INTRODUCCION	7
1	AMBITO HISTORICO Y LEGISLATIVO DE LA ADOPCION	11
1.1	RESEÑA HISTORICA DE LA ADOPCION	11
1.1.1	Grecia	11
1.1.2	Roma	12
1.1.3	Adopción en los Pueblos Germánicos	19
1.1.4	La Adopción en Francia	22
1.2.	EVOLUCION LEGISLATIVA	27
1.2.1	A escala internacional	27
1.2.2	A escala nacional	32
1.3.	LA ADOPCION COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO DE FAMILIA Y LA JURISDICCION DE FAMILIA	41



2	DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION	47
2.1	ADOPCION: Definiciones	47
2.2	SIGNIFICADO JURIDICO Y ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN	50
3	CLASES DE ADOPCION Y EFECTOS EN NUESTRA LEGISLACION	55
3.1	ADOPCION SIMPLE	56
3.2	ADOPCION PLENA	56
4	SUJETOS DE LA ADOPCION	66
4.1	COLOCACION, DEFINICIONES Y CLASES	66
4.1.1	Clases	66
4.2	DECLARATORIA DEL ESTADO DE ABANDONO	71
4.3	QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS	74
4.4.	REQUISITOS PARA ADOPTAR	83

5	DEMANDA DE ADOPCION	88
5.1	PROCEDIMIENTO Y TRAMITE DE LA DEMANDA	88
5.2.	REQUISITOS Y TRAMITE A SEGUIR CUANDO LOS PA DRES RESIDEN FUERA DEL TERRITORIO	95
6	LA ADOPCION COMO INSTITUCION SOCIAL	104
6.1	DERECHO DE CUSTODIA	104
6.1.1	Función sexual	106
6.1.2	Función económica	107
6.1.3	Función cultural	107
6.2.	ASPECTO SOCIAL CULTURAL Y MEDICO DE LA ADOP CION EN EL PLANO NACIONAL	110
	CONCLUSIONES	120
	BIBLIOGRAFIA	126

INTRODUCCION

Con el ánimo de hacer un estudio serio y consciente, del que a mi parecer constituye un punto delicado y de mucha importancia en nuestra legislación Civil de familia como es la ADOPCION, he querido abarcar en forma global lo que es "LA ADOPCION EN COLOMBIA" título de mi trabajo.

La adopción parece ser tan antigua como la humanidad. Con todo, su razón de ser, los objetivos que está llamada a cumplir, su estímulo o desfavorecimiento, expresado en los requisitos, trámites y efectos han cambiado en movimiento pendular a través de la historia. En nuestro siglo hay una gran tendencia no solo a fomentar la adopción, sino a disciplinarla de manera que se oriente fundamentalmente, en forma exclusiva a la protección de la niñez desamparada por medio del otorgamiento de un hogar sustituto que sea si es posible mejor que el hogar de origen, ya que este hogar adoptivo será estudiado y seleccionado cuidadosamente en el empeño de reubicar al menor de una familia a la que habfa de pertenecer como miembro dotado de derechos plenos.

La adopción, conjuntamente con otras figuras se concibe como un medio terapéutico extremo donde la patología familiar y más ampliamente dentro de la social. Al menor siempre se le concibe en el seno de una familia que regularmente se encuentre constituida regularmente emocional y económicamente estable y que le brinde al menor un verdadero hogar del que él será miembro activo en todos los aspectos de su personalidad.

De acuerdo con los aspectos anteriormente anotados fundamentalmente tratamos de buscar mostrar el significado de la adopción en sí y no solamente desde el campo legislativo, sino desde otros aspectos como son el social, el cultural y el médico.

Consideramos importante la adopción en un medio como el nuestro donde la familia sigue siendo considerada como ideal y practicamente el medio más apropiado para la conservación, salud física y adelanto moral de la especie humana, acorde con este contraste el gran problema que afrontamos en nuestro país como es, el de la niñez desamparada y opinamos que por falta de interés, no deliberado, por parte del estado en la aplicación de las normas del legislador, en cuanto se refiere a los derechos de nuestra infancia, inciden en los futuros hombres de nuestro país ya que es de observarse que la norma se escribe pero no se aplica y quedan sin piso los preceptos que se dictan para proteger los intereses de los menores en nuestro medio. Otro problema que tampoco se puede

olvidar es que la familia como tal ha perdido su sentido autoritario y su conformación jerárquica tradicionales, ya que se persigue en ella es la realización de cada uno de sus miembros como tales, y no como parte de la familia que pertenece en sí.

En cuanto al tema que nos ocupa sería bueno preguntarse, si realmente se seguirá punto por punto los procedimientos que establece la ley y se llenarán los requisitos establecidos por ella para dar a un niño en adopción y principalmente los que se requieren cuando se da en adopción hacia el extranjero, o no se está contribuyendo con el tráfico de los menores.

Ahora bien, se trata de estudiar las diferencias existentes entre los tipos de adopción plena y simple, con los efectos y consecuencias que acarrea en cuanto a derechos y obligaciones, sin embargo éste es un punto muy discutible, pues sería más aconsejable en todo caso la adopción plena ya que en la simple el individuo se encuentra compartido por sus familias ya sea la natural o de sangre y su familia civil lo que influirá posteriormente en la identidad misma del adoptado como persona'

Realmente este tema ha sido muy tratado, pero trataré de combinarlo con la práctica, algunas estadísticas y opiniones personales de jueces de menores y defensores de menores, sobre todo en lo -

que al capítulo quinto (V) se refiere.

Además en este trabajo se tratará de estudiar, en forma muy profunda, el contenido del último capítulo, y aunque no se trate precisamente del estudio de la ley ya sea dictada o aplicada, son - las pautas y las bases para que esta ley sea dictada y aplicada en la forma adecuada no solo por los jueces y defensores de menores, sino por todas las personas que de una u otra manera, estamos ligados a la niñez de nuestro país, que somos todos los colombianos.

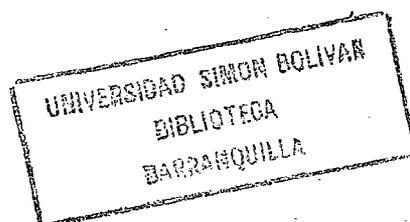
1. AMBITO HISTORICO Y LEGISLATIVO DE LA ADOPCION

1.1. RESEÑA HISTORICA DE LA ADOPCION

La adopción tiene su origen más antiguo en la India, de donde ha sido transmitida juntamente con las creencias religiosas, a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos transmitiéndola a su vez a las migraciones, a Egipto de donde pasó a Grecia y luego a Roma.

Tuvo su origen en metas puramente religiosas para perpetuar el = doméstico. Posiblemente surgió como un recurso para hacer desaparecer la costumbre existente en esa época y constituida por la religión misma por la cual la mujer en caso de no tener hijos con el marido, procuraría tenerlo con un hermano del mismo esposo o con su pariente más cercano.

1.1.1 Grecia



Es probable que la adopción existiera en Esparta, pero no es así ya que todos los hijos hombres o mujeres perteneció al Estado. En Atenas se encontró perfectamente organizado y se practicó de acuerdo a las siguientes reglas:

- .-.El adoptado debía de ser hijo de padre o madre Ateniense.-
- .-.Solamente quienes no tuvieron hijos podían adoptar.
- .-.El adoptado no podía volver a su familia natural, sin antes de jar un hijo en su familia adoptiva,
- .-.La antigüedad del adoptado hacía posible la revocación del vínculo.
- .-.El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- .-.Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención del magistrado, formalidad que transmitió luego a Roma y que perdura en la moderna legislación.

1.1.2 Roma

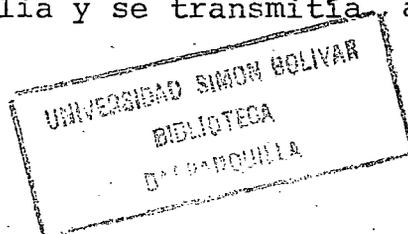
Transcribimos la cláusula sobre adrogatio que inserta FERRY en el tratado de la Adopción: " Queremos y ordenamos romanos que Lucios Titus, sea hijo por la ley de Lucios Valerios, como si fuera

hijo por la naturaleza". Con esto se nos da a entender el alcance de la institución.

Para los romanos la adopción, tenía doble fin, el religioso, tendiente a la perduración del culto familiar y otro para evitar la extinción de algunas familias romanas.

.-Finalidad religiosa: Esta finalidad se debe al arraigamiento que tenían los romanos en el culto a sus antepasados el pater familia era un sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, y estas no podían suspender, permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados - de ahí la necesidad de un heredero en la familia.

.-Finalidad Política: Ya que las instituciones alcanzaron un grado extraordinario de desarrollo este era el fin más importante ; los derechos civiles más relevantes los otorgaba el parentesco por asignación; pero ese vínculo unía solamente a los descendientes de una misma persona, de ello era que todos los parientes por línea materna y gran parte por línea paterna quedaban excluidos del goce de importantes derechos civiles por no pertenecer a la calidad de agnados. Como se aprecia fácilmente no era el vínculo sanguíneo el que otorgaba a los parientes el goce de los derechos civiles sino una arbitraria organización donde la autoridad residía en el paterfamilia y se transmitía a sus descendientes varones.



La importancia de la familia romana se debía a su participación en el gobierno del Estado y sólo los patricios constituidos por el paterfamilia y sus descendientes participaban en él; por medio de los comicios por curias los cuales comprendían un cierto número de gens que eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco.

Formas en que se practicó la adopción en Roma: Se practicaron dos formas: la adrogatio, que se trataba de la adopción de una persona sui-juris, o sea que no estaba sometida a ninguna potestad. La adrogatio se practicó desde los orígenes de Roma, mientras la otra comienza con la ley de las Doce Tablas. La adrogatio era una forma de adopción sujeta a formalidades dado que constituían un acto sumamente grave al colocar un ciudadano sui-juris, emancipado de cualquiera potestad y generalmente jefe de familia bajo potestad de otro jefe. Se efectuaba luego que el pontífice mediante investigaciones lograba comprobar si existían impedimentos de orden civil o religioso. Luego se sometía la decisión a comicios por curias, con el tiempo los comicios fueron reemplazados por la Asamblea de Lictores, aunque la autoridad residía en el pontífice. En los tiempos de Galo bastaba el recibo del príncipe para otorgar la adrogatio.

Se podía efectuar también la adrogatio por actos de última voluntad y sólo se hacía válida la voluntad del testador siguiendo el proceso de ratificación por el método que ya antes hemos visto.

La adopción propiamente dicha, o *datio in detiene* requería que la persona adoptada se emancipara previamente de la patria potestad a la que está sometida, lo que se hacía con la intervención de un Magistrado y con un cúmulo de solemnidades que constituían la emancipación. Pero ya en la época de Justiniano solo fue suficiente la manifestación del padre en presencia del Magistrado, del adoptante y del adoptado y el registro de un acta. La adopción testamentaria solo se usó en muy pocos casos a diferencia de la *adrogatio* que se usó más a menudo.

Se utilizó un tercer sistema mezcla de los dos anteriores en algunas provincias más alejadas de Roma. El contrato no era suficiente para hacer adquirir al adoptante la Patria Potestad sobre adoptado.

Con JUSTINIANO este sistema fue modificado otorgándosele efectos legales a este acto siempre y cuando se hiciera ante la presencia de un Magistrado y fuera confirmado por él.

Condiciones y efectos de la Adopción en Roma: las condiciones requeridas para la adopción en Roma eran similares a las que se necesitaban para la *adrogatio*, por lo tanto veremos estas condiciones en conjunto haciendo notar la diferencia.

El adoptante debía tener más edad que el adoptado. En la legislación de JUSTINIANO se fijó 18 años; la diferencia se estableció como la de una plena púbertad. En cuanto a la adrogatio las exigencias eran más severas el adrogante debía tener cumplido los 70 años de edad.

Sólo podían adoptar las personas capaces de ejercer la patria potestad es decir, Sui-Juris, salvo excepciones en que la autoridad del príncipe fuera otorgada, como en el caso de las mujeres; en tales casos los hijos adquirirían derechos hereditarios o sucesorios respecto a la madre adoptante.

Se necesita el consentimiento del adoptado, que en la adrogatio debía expresarse en forma manifiesta, en cambio en la adopción bastaba que no hubiera expresado lo contrario.

El principio en que se fundaba la adopción para los romanos era el de "imitate nature" por lo cual sólo podían ser capaces de adoptar quienes pudieran tener hijos, debido a ésto no podían adoptar ni los castrados ni los impúberes lo que no sucedía con los impotentes para los cuales se consideraban que no tenían ningún impedimento.

No podían adoptar quienes tuvieran hijos legítimos o naturales.

Teniendo en cuenta cuál era el fin de la institución para los romanos.

En cuanto a los hijos naturales se practicaba la legitimación por subsiguiente matrimonio, la cual suprimida por JUSTINO fue nuevamente implantada por JUSTINIANO.

La adopción de acuerdo a su principio "imitatio naturae", debía ser permanente pero en la adrogatio, una vez cumplida la edad de llegada a la pubertad, se podía exigir con la mediación de un Magistrado que se le emancipara. El adoptante podrá hacer la emancipación o podía hacerlo objeto de una nueva adopción y en cualquiera de los casos el primitivo adoptante no podía volver a adoptarlo.

Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas puestas bajo su guardia, aunque hubiera renunciado a la representación pues en este caso se exigía que el adoptado tuviera 25 años cumplidos.

Esto tenía una razón de índole moral porque en este caso resultaría muy fácil para el guardador eludir la rendición de cuentas.

Efectos de la Adopción entre los Romanos; tratándose del adoptado tanto en la adopción como en la adrogatio el adoptante adquiriría sobre el adoptivo la autoridad y el poder paternos. Pero JUSTINIANO respecto a la adopción estableció que el padre natural continuaba con el poder paterno, por lo que no tiene el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado.

En cuanto el adoptado se refiere, tanto en la adrogatio como en la adopción propiamente dicha dejaba de ser agnado respecto a su familia natural, para pasar a hacerlo de su familia adoptiva.

El adoptivo sufría en todos los casos una *capitis diminutio*, la cual resultaba mayor tratándose de adrogatio ya que el adrogado era una persona *Sui-Juris* y con la adrogatio se convertía en *alieni juris*, en cuanto al patrimonio en principio del adrogatio se confundía con el del adrogante; pero con JUSTINIANO se exigió una separación de bienes, permitiéndole al adrogatio tomar únicamente los frutos de los bienes del adrogado.

Otro factor era que el adoptivo en todos los casos adquiriría el nombre de su nueva familia y abandonaba el nombre de su familia originaria.

1.1.3 Adopción en los pueblos germánicos

Entre los Germanos los autores la dividen en tres (3) períodos a saber: el de los primitivos Germanos con sus primitivas costumbres con influencias del derecho Romano, hasta la sanción del Código de Prusia y el período posterior hasta la sanción del Código Alemán, el tercer período en realidad comprende al Derecho Moderno, y aunque aun tiene influencias del derecho romano tiene características propias.

Costumbres primitivas: Los Germanos desde la igualdad practicaron la adopción. La razón de ello era la misma del pueblo ya que éste era un pueblo guerrero por naturaleza y al adoptivo le correspondía continuar con las campañas que habían emprendido su adoptante por cuya razón era preciso que el adoptado antes de la adopción hubiere demostrado cualidades guerreras de destreza y de valor. En este pueblo existían modificaciones en cuanto que el adoptado heredaba el nombre, las armas el poder político del adoptante pero no tenía derechos sucesorales en la herencia del padre adoptivo, salvo que éste hiciera donaciones a lo instituyera por testamento.

Período de la influencia del Derecho Romano en este período hay modificaciones que se debieron al creciente influjo del Derecho Romano en el siglo XV con la influencia de la Escuela de Bolonia, se llega a una era romanista que se opone a la aplicación de la

de la obra jurídica de Justiniano en las diversas provincias germanas.

Desde entonces se encuentra una mezcla entre el Derecho Romano, el Canónico de primitivas costumbres y el Derecho Medieval. Federico II en vista de la situación cree que se hace necesario una unificación y se toma esta tarea encargando una comisión y siendo el encargado de su redacción el Dr. VOLMAR y se obtuvo de ello un gran resultado como fue el Landreeht Pruciano de 1794.

Landreeht: Por su influjo posterior en Código de Napoleón este Código Prusiano tiene importancia en lo que respecta a la adopción ya que la consagra en su libro Parte II, Sección X en forma orgánica de sus disposiciones podemos concluir lo siguiente;

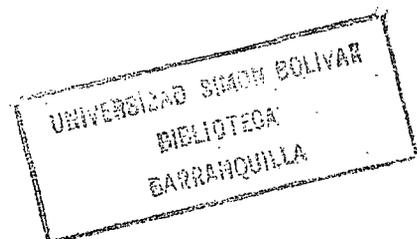
Primero: La adopción se formalizaba mediante contrato escrito, el cual debe ser confirmado por el Tribunal Superior del domicilio del adoptante. Cuando se confiere el nombre y las armas de la nobleza, requiere la confirmación por el soberano. Se dió a la adopción la forma de contrato solemne.

Segundo: Las condiciones requeridas para la adopción son: el

adoptante debe ser más de cincuenta años, no estar obligado al celibato y carecer de decencia.

Como en casi o en todas las legislaciones por los fines que persigue el adoptante tiene que ser mayor que el adoptado. En cuanto a quienes podía adoptar se presenta el caso de la mujer casada la cual requería del consentimiento de su mujer para poder adoptar pero si ella no la presta, la adopción se considera solo existente en parte, por que en otra parte como son los derechos sucesorales de la mujer respecto al marido, se considera inexistente. Como en nuestra legislación, el padre del que va a hacer adoptado debe prestar su consentimiento, como tambien su tutor, si el adoptado careciere de padres, y en caso de que el adoptado sea una persona mayor de 14 años debe éste prestar su consentimiento. En caso contrario la adopción es válida pero el hijo adoptivo tiene derecho a la sucesión si este falleciere antes que la madre o el padre se opusieren.

Tercero: En este código los efectos que produce la adopción son que el adoptado toma el nombre del adoptante. Si la familia originaria o de sangre del adoptado tiene título de nobleza, no los pierde por el hecho de la adopción. En cambio si los títulos son del adoptante solo se transmitiran al hijo adoptivo con expresa autorización del soberano.



La adopción engendra los mismos derechos que existen entre padres e hijos legítimos. Pero el adoptante no tiene ningún derecho a los bienes del adoptado, el cual conserva vocación hereditaria en la herencia de su padre por naturaleza.

El adoptado adquiere algunos derechos y otros no, como porejemplo no adquiere ningún derecho sobre los bienes de los familiares del adoptante. Los hijos naturales que nacieron después de la adopción por parte del adoptante se considera como hermanos del adoptivo. De acuerdo a los artículos 708 y 710 si al constituirse la adopción han concurrido al contrato y han estado presente los parientes del adoptante, el adoptado entra a la familia adoptiva con derechos similares a los que tienen los hijos legítimos lo mismo se sucederá con sus descendientes.

En cuanto al hombre el adoptivo toma el nombre de la familia del adoptante y agrega el suyo por naturaleza.

1.1.4 La adopción en Francia

Los autores también en este país destacan tres períodos: El primitivo, el post-revolucionario y el de la sanción del Código de Napoleón.

En el Código de Napoleón se reglamentaron tres formas de adopción las cuales fueron ordinaria, remuneratoria y testamentaria, la pri

mera podríamos decir que es la adopción común y corriente; la remuneratoria se usaba para el caso de salvamentos durante naufragios, incendios y combates, etc. La testamentaria era aquella que se permitía hacer el tutor antes que su pupilo cumpliera la mayoría de edad y creyendo que estaba próxima su muerte.

Requisitos que establecía el Código de Napoleón:

- Como en la legislación germana el adoptante debía haber cumplido 50 años, tener 15 más que el adoptado. Como en la legislación Romana y otras no podía tener descendientes legítimos en el momento en que se fuera a llevar a cabo la adopción. El adoptante casado debía contar con el consentimiento de su cónyuge, se requería que el otro adoptante hubiera prodigado cuidados ininterrumpidos al adoptado durante su minoría de edad y para concluir se le exigía que tuviera buena reputación.

- El adoptado debía prestar o dar su consentimiento por lo que se le exigía que fuera mayor de edad; si era menor de 25 años se necesitaba que los padres de éste dieran su consentimiento, de lo contrario únicamente un consejo.

- Ya que era contrato solemne debía celebrarse ante un juez de paz que era el del domicilio del adoptante, este contrato debía ser firmado por la justicia e inscrito posteriormente en el registro civil. Las partes debían comparecer personalmente o me

diante un poder especial autenticado.

El trámite denominado de confirmación ante la justicia constaba de dos partes: Una, era un exámen previo para saber si eran correctas las condiciones que se requerían para el adoptante impuestas por la ley. La segunda parte un Tribunal de apelación debía confirmar la primera instancia. El trámite era un procedimiento en que no se hacían exposiciones de los motivos y en que no se necesitaba abogado. Se trataba unicamente de una resolución.

Los efectos de la adopción en el Código de Napoleón se daba en cuanto al nombre del adoptado agregando al suyo propio el del adoptante, existían obligaciones recíprocas entre adoptantes y adoptado y prestación de alimentos. El adoptado tiene derecho sobre la herencia del adoptado como si fuera hijo legítimo aunque después de la adopción nacieron hijos legítimos del adoptante.

Debido a la primera guerra mundial y al gran número de huérfanos producto de ella, se hizo la reforma del 19 de junio de 1.923 complementada luego por la ley 23 de julio de 1.925. A partir de esta en Francia se aceptó la adopción de menores. De igual manera se eliminaron las formas de adopción denominadas remuneratorias y Testamentarias, pues ya no tenían razón de ser.

Periodo Primitivo: No se encuentran antecedentes de la adopción en Francia, puesto que se practicó con muy poca frecuencia o al

menos así lo suponen los autores. Las veces en que se practicó debió ser por la influencia Romana. Pero evidentemente en el siglo XVIII la institución se encontraba poco arraigada en las costumbres de los Franceses y era muy poco conocida.

Período Post Revolucionario: En esta época en los hombres de política tanto como en los jurisconsultos un marcado factor de influencia del Derecho Romano. A sí que no es extrañar el pedido que le hizo a la asamblea en 1.792 para que se incorporara la adopción al cuerpo general de las Leyes de la nación en lo que concernía a las leyes Civiles.

Desde entonces aun sin estar reglamentada la adopción, ellas fueron frecuentes en Francia, tanto por parte de los particulares - como por parte del Estado, esta situación fue posteriormente regulada por la Ley Transitoria dictada el 25 de marzo de 1803.

Discusión y sanción del Código de Napoleón: Es importante mencionar que a los fines del estudio de la obra magna de Napoleón se conformó una comisión compuesta por miembros de los órganos Legislativos y del poder Judicial, esta comisión presentó brillantes ideas sobre la conveniencia de la adopción, tomando en cuenta los abusos que había traído consigo, el decreto 1792. El trabajo fue presentado al cuerpo Legislativo y sancionado el 23 de

marzo de 1.803 y en Código de Napoleón lleva el título VII y de él se desprendieron los siguientes principios:

PRIMERO: Es una institución filantrópica que tiene como fin llevar consuelo a los matrimonios esteriles y a los niños pobres según las palabras de PERLIER: " La adopción debía venir en socorro del débil y la tensión se ha fijada enseguida en el niño o por lo menos en el individuo menor".

SEGUNDO: Napoleón fue partidario que la adopción siguiera el principio enunciado por los Romanos, imitación a la naturaleza.

TERCERO: Las personas solteras no podrían adoptar, en lo referente al vínculo entre el adoptante y el adoptado, y el adoptado y su familia originaria, el adoptado no perdía los vínculos con su familia originaria pero encontraba a formar parte de la familia del adoptante, esta tesis adoptada por los franceses se puede decir que es una tesis intermedia, a la tesis radical que se había propuesto por Napoleón el cual decía que para que el adoptado formara parte de la familia del adoptante con igualdad de derechos y condiciones tenía que obligatoriamente romper todo vínculo con su familia originaria.

CUARTO: La adopción tenía un carácter público y político, para Na

de Napoleón, pero esta tesis fue rechazada por la comisión quien sostuvo que la adopción debía reglamentarse como un sistema de derecho común.

QUINTO: Solo tenía efecto la adopción cuando el adoptado fuera mayor de edad, para que pudiera prestar su consentimiento, artículo 346 ya que ellos consideraban la adopción como un contrato de acuerdo a los principios imperantes en esa época, otra disposición también importante era la transformación de la patria potestad del adoptante, lo que ocurrió en el Código de Napoleón y en el *Lantrecht*.

1.2 EVOLUCION LEGISLATIVA

1.2.1 Escala Internacional.

En el plano internacional nos referiremos a los principales seminarios internacionales, sobre este punto para así, realizar un breve estudio de la evolución internacional de la adopción. En este estudio nos podríamos preguntar ¿¿ hasta que punto las disposiciones legales y sociales han sido mejoradas ? ¿En que medida nuevos conocimientos en ciencias humanas han tenido influencia en el desarrollo de estos servicios? ¿ Y en la formación y perfección

namiento de su material, ect? Como es de saberse, la adopción no puede estudiarse aisladamente; a ella hay que estudiarla en marcándola dentro del ámbito general de los servicios sociales, la legislación, la cultura, las tradiciones y del desarrollo económico de un país.

Entrando ya de lleno en el asunto que nos ocupa, partiremos pues de la Europa post guerra, la organización de las naciones unidas ha patrocinado una serie de estudios sobre niños privados de un medio familiar normal., el cuidado de los niños en instituciones y la adopción de menores. Este último estudio se debe al UIPE, y ha sido publicado en 1.953 por la ONU, más tarde se realizó un estudio comparativo sobre las leyes relativas a la adopción, en aquel entonces las informaciones recogidas provenían de ocho países Europeas y siete Americanos, America del Norte y America del Sur, el estudio tratado: " De la práctica de la adopción y como se ha desarrollado en el seno de las comunidades Occidentales ". No abordada el tema de la adopción entre los países, pero durante los años 50 el interés internacional en cuanto a este tema aumentó sin cesar.

En los artículos de URSULA MENDE Y CLAIRE RIHS tratan las medidas tomadas en el plano internacional entonces sería útil resumir los acontecimientos y luego podríamos dislumbrar sus futuras

aplicaciones.

1953. Estudio sobre la adopción de menores, publicada por la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York.

1.956; Estudio Comparativo de las leyes relativas a la adopción publicada por la ONU en Nueva York.

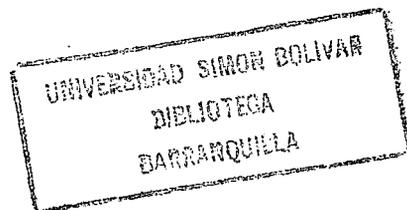
1.957; Reunión de grupo de expertos para discutir, la adopción entre países, Ginebra Enero de 1.957 (sede de la ONU en Europa)

1.960: Informe del ciclo de estudios Europeos sobre la adopción - entre países LEYSIN (Sede de la ONU en Europa).

1.965 Convención sobre la competencia de las autoridades, la ley aplicable y el reconocimiento de las decisiones en la materia 15 de noviembre de 1.965. Conferencia de la HAYA sobre de recho Internacional Privado.

1.967 Convención Europea para la adopción de niños, 24 de abril de 1.967.-

1.971: Grupo de expertos reunidos por la comisión Médico-pedagógica y sico-social de la oficina internacional católica de la familia , ahora infancia (BICE) sobre la adopción o la acogida de niños por familias de países y razas y for



mas de vida distintas.

Paris, mayo de 1.971 (Comité Internacional de Unión y asociación de hogares adoptivos)

1.972: Coloquio Internacional organizado por la comisión médico pedagógica y sicosocial de la oficina internacional católica de la infancia (BICE) Referente a lo no discriminación en materia de adopción en París enero de 1.972.

Resolución de la asamblea general de las naciones unidas sobre la organización de una conferencia de las naciones unidas para una Convención Internacional sobre la Legislación en materia de adopción.

1.973: El concejo económico y social ruega al secretario general que obtenga de los gobiernos, dirigiéndoles en cuestionarios al efecto, informaciones actualizadas sobre la política seguida, los programas y las leyes referentes a la protección de los niños susceptibles de ser adoptados o colocados en familia, así como su opinión respecto a la organización de la conferencia internacional sobre legislaciones en materia de adopción y alcance de semejante conferencia.

1.974: Preparación del informe basado en respuestas recibidas mediante cuestionarios establecidos por la ONU con la colaboración de un consultor de la UIPE.

1.975: La comisión de desarrollo social examina el informe y recomienda al consejo social y económico y a la asamblea general sobre adopción de nuevas medidas.

Por último es importante considerar que en América Latina ese interés también ha sido notable y con el apoyo de las Naciones Unidas UNICEF el servicio social Internacional, el Instituto Interamericano del niño (Montevideo) se han celebrado reuniones nacionales e internacionales cuyo fruto no sólo se aprecia en la actualización de los textos legislativos, sino en mejorar los propósitos y pautas administrativas y jurisdiccionales sobre la protección de la niñez y de la familia.

También en el plano internacional tenemos como último simposio - internacional celebrado en Bogotá en diciembre de 1.980 se destacan las siguientes conclusiones que se aprobaron sobre aspectos jurídicos y administrativos de la adopción. Los conceptos social Médico, siquiátrico y psicológico en el proceso de la adopción - Los conceptos social, médico, deberán ser abjetivos primordial dentro de las legislaciones de los diferentes países, se hace necesario celebrar acuerdos bilaterales para reglamentar los aspectos legales, administrativos y sociales de la adopción, en

Drecho Internacional Priyado se hace naecesario la existancia de una legislación uniforme que ponga de presente la validez y eficacia de la filiación adoptiva y mediante la práctica de los acuerdos internacionales asegurar la igualdad.

1.2.2. A escala Nacional

En los orígenes de nuestra nacionalidad y por no existir otras normas que se pudieran aplicar rigió para el País la Legislación Española y las Leyes particualres que eran dictadas por sus colonias, estas leyes tenían raíces romanistas. Se puede decir que en la Nueva Granada ejercieron gran importancia:

- El fuero real promulgado en los tiempos de Alfonso X, el sabio entre los años de 1252 y 1255, por el se permitia que todo varón que no tuviera descendencia adoptaras personas que fueran capaces de heredarlo. Tenía una peculiaridad esta reglamentación y era, que la posterioridad legítima del adoptante invalidaba la adopción posterior, reglamentación un poco ilógica a la luz de nuestra reglamentación actual, pero parece que el fundamento de esta institución para esa época era tener quien lo heredase. Los religiosos podían adoptar con autorización previa del Rey.

- Las siete partidas que se promulgaron hacia los años de 1256 durante el reinado de Alfonso X el sabio, se definió la adop -

ción como una manera que establecían las leyes, para que los hombres pudiesen ser hijos de otros aunque no lo fuera por naturaleza, esta exactamente igual a la definición que se dio por parte de los romanos. XVI partida IV-33 y también a semejanza del Derecho Romano se conservaron dos tipos de adopción, la adrogatio concedida por el Rey y autorizada por el Juez, la adoptiva, originaria de un impedimento dirimente entre el adoptante y adoptado, o entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y recíprocamente entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante, pero no entre adoptivos de sexos diferentes hijos adoptivos del mismo adoptante. En cuanto a los derechos en la herencia del adoptante, el adoptivo no podía heredar abintestato si el adoptante tenía hijos legítimos o naturales (Leyes 8a, y 9a part., 6o)

Sobre quienes podían adoptar, se estableció que podían adoptar todos los hombres libres que no se encontrarán sometidos a patria potestad mayores de 18 años y que no fueran impotentes (Leyes 2a, 3a., lit 16 part. 4a) Las mujeres no podían adoptar, pero se estableció una excepción y era que hubieran perdido un hijo en una batalla del Rey, en este caso las madres no adquirirían el ejercicio de la patria potestad. En cuanto a la edad los que fueran sui-juris menores de 7 años no podían ser adoptados, cuando fuera mayor de esta edad se podían adoptar mediante autorización del Rey, la cual era dada mediante investigaciones en las que se com

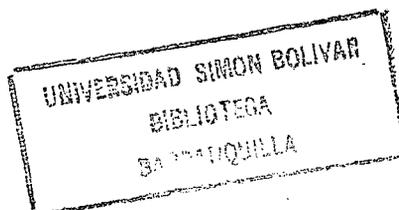
proborá la conveniencia o no del prohijamiento. Los libertos tampoco podían ser adoptados.

Según las partidas los herederos no excluían a los adoptados, quienes eran llamados a suceder al causante, cuando en la adopción se les hubiese reconocido la calidad de herederos.

Terminado en la época del dominio español y constituidos en la República se erigió la primera constitución de origen centralista en cuyo artículo 168 se le dio vigor a las Leyes Españolas que habían regido hasta la época, siempre y cuando que no se opusieran a las leyes y a la Constitución que expediera el Congreso.

Teniendo en cuenta este sistema, la legislación en materia de adopción solo se cambió en 1853, cuando se acogió el sistema federal de gobierno, según el cual cada provincia podía expedir sus propias leyes en materia civil.

El estado soberano de Cundinamarca mediante su gobernador, sancionó como Ley el 8 de Enero de 1859 el proyecto de Código Civil presentado a consideración de la Asamblea constituyente, por el diputado Miguel Chiari, este estatuto se considera con una copia del Código Civil chileno, tiene algunas modificaciones entre



los comerciales se mencionarán las que conciernen mencionar las reglamentadas en el título XIII, libro I que alude a la adopción institución hasta entonces muy poco conocida por el pueblo e ignorada por Andrés Bello.-

Este código se convirtió posteriormente en código de la Unión y a la postre constituiría el de la república unitaria y una de sus fuentes fue el Código de Napoleón, aunque se inspiró también en las leyes particulares Españolas.

El Código de Cundinamarca comienza, definiendo la institución y termina enumerando las causas que le ponen fin.

Este código estaba constituido por 21 artículos en lo referente a este punto de los cuales 18 fueron reproducidos textualmente por el código civil de los Estados Unidos de Colombia.

En el régimen político de República Unitaria en virtud de la ley 57 del 15 de abril de 1887, se adoptó el código civil de la Unión para toda la nación empezó a regir a partir del 22 de julio de ese mismo año.

A partir de su concepción inicial, la adopción ha sido reformada sustancialmente por las leyes 140 de 1960 y 5a de 1.975. Además

en lo referente a los derechos herenciales de los adoptivos se dictó la ley 29 de 1.982. Se podría decir que los estatutos - que han regulado esta materia en su orden son:

El Código Civil ley 140 de 1.960

ley 5a de 1.975

Ley 29 de 1.982

Código Civil se encuentra reglamentada la institución de la adopción del artículo 13 del libro 1 artículo 269 la definía como el prohijamiento de una persona, o la adopción en lugar del hijo, del que no lo es por naturaleza "Quien obtenía la adopción obtenía también bien la calidad de padre o madre del adoptado o simplemente se le llamaba adoptante. A favor de quien se hacía la adopción se llamaba hijo adoptivo o simplemente adoptado".

En cuanto a lo que se requería para adoptar, son los mismos requisitos que establece la ley quinta existente algunos puntos, que muestra una evidente diferencia con la legislación actual, entre los cuales se encuentran: Quienes tuviera descendencia legítima no podían adoptar, causales de terminación de la adopción que eran la muerte de uno de los adoptantes y la revocación justificada.

Se estableció, la adopción conjunta por parte de un matrimonio adopción por parte del guardador.

Cuando el presunto adoptado era menor de edad y se hallaba bajo patria potestad o guarda de otra persona, no podía tener lugar la adopción sin que el adoptante prestara antes caución o satisfacción del padre o tutor, curador.

Se establecieron las siguientes formalidades para obtener la adopción:

Autorización judicial

Otorgamiento de escritura la cual debía ser firmada por el Juez. Inscripción de la escritura - en la oficina de registros de Instrumentos Públicos y Privados en el Registro Civil.

El adoptante no era legitimario del adoptado, aquel carecía de todo derecho de ser instituido heredero de este. El adoptivo heredaba del adoptante por testamento y era excluido por los ascendientes legítimos. Si estos existían solo podían instituirse en una décima de sus bienes. En el caso que el padre o madre del adoptivo le dejara bienes a éste, a títulos de donación, herencia, o legado. La ley les otorgaba el derecho de poder nombrar

le curador por testamento o por acto entre vivos.

Ley 140 de 1960: Se considera como su autor al Doctor HERNANDO CARRIZOSA PARDO, tuvo una doble finalidad la primera, servir de instrumento para resolver el problema de los niños desamparados y al mismo tiempo se les permite a las personas que no pueden ser padres por naturaleza gozar de la maternidad y de la paternidad

Las principales modificaciones que se introdujeron en el Código Civil con la ley 140 se consideran que fueron:

- La ley modificó la definición que traía anteriormente el Código Civil en efecto el anterior artículo 269 expresaba la adopción es el prohiamiento de una persona o la admisión en lugar del hijo que no lo es por naturaleza. La ley 140 en el mismo artículo dispuso: "La adopción es el prohiamiento o admisión como hijo del quien no lo es por naturaleza."
- El anterior vocabulario del Código Civil a referirse a los sujetos de la adopción les denominaba "Padre adoptante" e "hijo adoptivo" la ley 140 del Código civil simplificó las palabras por los de adoptantes y adoptivo.
- La ley 140 de 1960 autorizó la adopción al habilitado de edad, porque dice que para adoptar se necesita solamente ser capaz.

- Con la ley 140 la verdadera prole legítima del adoptante no pone fin a la adopción anterior.
- El adoptivo queda bajo la potestad del adoptante, quien a partir de la sentencia de adopción ejercía la patria potestad, pero no se le presentó el reconocimiento al adoptante el derecho de usufructo y goce legal.
- En cuanto a los derechos herenciales del adoptado este pasaba a ser legitimario del adoptante como heredero forzoso, con iguales derechos a los que correspondían al hijo natural.
- Esta ley no dio al adoptante la calidad de legitimario, sin embargo podía ser instituido por el adoptivo como heredero legítimo por testamento siempre y cuando el adoptivo fuera mayor de 18 años.
- Se creó la adopción provisional, que era más bien un tipo de depósito o guarda provisional.
- Permite la adopción del hijo natural por el padre o madre de sangre.
- El adoptivo aun conserva los vínculos con su familia de origen
- La adopción de quien tuviere bienes propios se sometió a los trámites propios de la guarda.

Ahora bien, veamos el sistema que actualmente existe en materia de adopción teniendo en cuenta que en materia de derechos hereditarios se encuentra modificado por la ley 29 de 1.982.

La ley 5a de 1.975 esta ley no define la adopción aunque por vía gubernativa) doctrinaria se acoge nuestra legislación vigente a la ley 140.

La adopción responde acutalmente a una concepción institucionista por lo cual se le pretende dar todos los beneficios que tiene un miembro en una familia a quien carece de ella. Por la ley 5a de 1.975 entonces se creó la adopción plena que antes no existía en la que el individuo mediante ella cesa de pertenecer a su familia de sangre, esta es una de las principales innovaciones de nuestra ley.

Cada uno de los aspectos de la ley 5a de 1.975, serán estudiadas son detenimiento en el transcurso del trabajo.

En cuanto a la ley 29 de 1.982, reforma a la ley 5a de 1982 en lo que se refiere a los derechos hereditarios de los adoptivos simple ya que en esta ley solo se habla de adoptivos, sin distinguir si se trata de simple o plena.

1.3 La adopción como parte integrante del derecho de familia y la Jurisdicción de familia.

Para ubicar a la adopción en estos campos a grosso modo estudiaremos un poco acerca de la familia por qué es muy sencillo, el principal fin de la adopción es encontrar una familia para el niño carente de ella, o cuando pertenece a una perturbada con el fin de que esta nueva familia reemplaze a la familia natural.

Entonces tenemos, a la familia como conjunto de personas ascendientes y descendientes, colaterales y afines, que viven bajo un mismo techo, con miras a sustentarse, defenderse y superarse, por medio de la educación y el trabajo.

(Que ocurre en el caso de la adopción) el niño, encuentra una nueva familia como dijimos antes, reemplaza a la familia natural; - más tarde veremos la adopción en cuanto a los derechos y deberes familiares, según el tipo de adopción que se trate. Pero en principio sabemos que la familia es la célula, el pilar, la base primordial de la sociedad, que se encuentra organizada dentro del estado, por esta razón la primordial función del Estado es preocuparse por la defensa de la sociedad, y la protección de la familia, para lo cual se expiden leyes, normas, estatutos, pendientes a su protección para averiguar la supervivencia, desarro

llo y protección del mismo.

Otro punto importante del cual hay que ocuparnos, antes de entrar al tema al que nos incumbe, es el del niño, quien es uno de los sujetos principales de la adopción, desde cualquier punto de vista que se mire la institución, y para quien se forja una legislación tendiente a su protección y desarrollo; y como se dice son el futuro del país, expresión además de ser muy conocida es muy cierta. En las naciones civilizadas, el niño por ejemplo, goza de privilegios que le permiten el desarrollo de su inteligencia y capacidad física para enfrentarse a la vida. También la maternidad es atendida de igualdad manera y con medidas de prevención y atención para que el niño del futuro, no sea un parásito para la sociedad, sino un componente, capaz y digno de la sociedad, la cual integra, después, de este corto preámbulo, entraremos a analizar primero que todo el derecho de familia en la legislación nacional.

La ley 57 de 1887, puso en vigencia el código civil Colombiano que fue prácticamente copiado del código civil chileno, y el cual incorporó principios básicos del célebre Código de Napoléon, en este código Chileno se consagraron a unas pocas normas de derecho de familia, en concreto, los libros que se referían a las personas y a las obligaciones.

Tratándose de la legislación actual, ella ha sido un poco caótica y deficiente, ya que el código civil desconocía ciertos derechos a la mujer que la colocaban en situación de inferioridad ante su compañero, como es lógico, éstos errores son imperdonables ya que la mujer es uno de los pilares de la familia. Fue la ley 8 de 1922 quien rompió con esta ley o especie de inferioridad que mantenía anteriormente la mujer ante el marido, esta ley consagró la administración de la mujer sobre determinados bienes, además le otorgó el derecho de ser testigo en todos los actos de la vida civil, en las mismas condiciones en la vida, lo mismo que el hombre, pero fue la ley 28 de 1.932 quien definitivamente devolvió a la mujer casada su capacidad civil,.

Se hace menester mencionar algunas leyes relevantes dentro del desarrollo del derecho de Familia Colombiano, tenemos: Ley 83 de 1946 sobre la defensa del niño.

Ley 75 de 1968 esta es una ley de gran importancia, por cuanto dio un salto, en todo lo que se refiera a los derechos, defensa y garantía en general de la familia, y ella fue complementada con el decreto 1260 del 70; esta ley y decreto tiene gran importancia en el desarrollo del tema de la adopción.

Otras leyes y decretos, ya en otros campos del derecho de familia

y también trascendencia para él, son: La ley 54 de 1924, la ley 20 de 1.974 que aprobó el nuevo concordato y estableció que los católicos pueden contraer matrimonio civil, sin necesidad de adju- rar o retrotaerse a la religión católica, y el decreto 2820 de 1.974 llamado el estatuto de los padres, dictado en desarrollo de las actualizaciones específicas otorgadas por el congreso median- te la ley 24 de 1.974.

No ocuparemos ahora, de la jurisdicción de familia: Con la ley 5a del 77 arranca una gran innovación sobre el derecho de familia, ya que fue autorizada al Presidente de la República para crear la jurisdicción de familia, para que sus jueces no sean especia- les, quienes tramiten y conozcan los procesos de familia desapa- reciendo los jueces de menores, estos juzgados conocerán de ma- nera privativa la suspensión y su rehabilitación y privación de la patria potestad; en los casos previstos por la ley; contro- versias relacionadas con la Custodia y cuidados personales de los menores, y el desarrollo del derecho de visitas, discernimiento, remoción, rendición de cuentas, de tutores o curadores, de las controversias que susciten entre guardadores y pupilos y sus pa- rientes, relativo al ejercicio de la tutela o curatela, y las que se presenten entre las personas ejerzan en forma conjunta o adjunta una guarda con ocasión de los cargos y de los alimentos debidos por disposición de la ley; aumento y disminución, o exo- neración de ellos, ejecución y restitución de pensiones alimen-

ticias, de adopciones, celebración de matrimonios civiles, separación de cuerpos, los casos en que sea procedente, nulidad y capitulaciones matrimoniales, separación y liquidación de sociedad conyugal, de las controversias entre conyuge o entre estos y sus hijos por causa y colocación del servicio de patria potestad o dirección del hogar.

Tambien conocen los jueces de familia, de las actuaciones referentes al estado civil de las personas, y aquellas relacionados con la investigación de paternidad y maternidad disputada, diligencias para establecer pruebas supletorias del estado civil, sucesión por causa de muerte, acciones hereditarias, apertura, publicación y redacción a escrito de testamento, interdicción y rehabilitación del menor, de jurisdicción voluntaria.

En 1977, la ley 5a autorizó al gobierno, para que mediante el término de (2) años establecer el régimen de familia, por medio de los decretos 2833 de 1975, 587 de 1976, 682 de 1977 y 1057 del mismo año. Se integró una comisión por los juristas FERNANDO I NESTROSA, GERMAN GIRALDO ZULUAGA, ALVARO PEREZ VIVES, GERANDO MONROY CABARA, ROBERTO SUAREZ FRANCO, SATURIA ESGUERRA, ELENA GUTIERREZ y CARLOS GALLON GIRALDO. la mencionada comisión ha elaborado el proyecto de reforma de los libros 4 y 1 del Código Civil y algunas normas de la ley 5 de 1975, tambien se integró el proyec

to por el cual se crean los jueces de familia.

2. DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

2.1 ADOPCION: Definiciones.

En el actual Código Civil la adopción no se encuentra definida, puesto que el artículo 269 de esta obra fue derogada por la ley 5a de 1.975 pero la ley 140 de 1.960 decía así: " El Código civil quedará así: Artículo 269 la adopción es el prohiamiento o admisión como hijo de quien por naturaleza no lo es ..."

Proseguiremos dando definiciones de adopción, importantes ya sea por sus autores o por su contenido.

Los romanos la definían así: " Acto de prohiar o recibir como hijo, nuestro con autoridad real o judicial a un individuo aunque naturalmente no lo sea lo sea de otro". Otra definición de los romanos es la siguiente: Acto solamente revestido de la autoridad real o judicial, que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles.

Ahora bien, a través de los tiempos se han dado muchas definiciones sobre adopción desde las que inspiraron el Código Francés y que veían en ella un contrato solemne y formal hasta nuestro tiempo en que lo fundamental de las instituciones ha variado radicalmente. En el siglo XIX, la adopción fue considerada como un contrato, ello se debe a la doctrina social y económica que imperó en esa época esto es importante para lograr clarificar otros conceptos entre los cuales se haya, el de PANIOT quien la define así: Contrato solemnemente sometido a la aprobación de la justicia.

BAUNDRY LACANTINERIE, dice: Es un contrato solemne por el cual el ministro es el juez de paz.

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

ZACHARIE, contrato jurídico que establece entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejante a aquellos que existe entre padre y madre unidos en matrimonio legítimo.

TRONCH: Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien la naturaleza, ni la ley, habían hecho miembro

de la misma.

Tales concepciones tenían su base en el contrato, las cuales no pudieron llegar a nuestro siglo por causa que explicaremos en el siguiente punto de este capítulo. En la época actual las diferentes definiciones se basan en el concepto de la adopción en sí y es interesante mencionar la definición dada por el Doctor JOSE FERRI, en su obra sobre la materia: " La adopción es una institución jurídica solemne de orden público, por la que se crea, entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra vínculos semejantes, a los que existen entre padre o madre unidos en el legítimo matrimonio y su hijo legítimo".

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 dr. HERNAN GOMEZ PIEDRAHITA tiene una definición al respecto, por tratarse de un tratadista Colombiano no es dable ignorar su importancia para el Doctor GOMEZ - PIEDRAHITA "la adopción es una ficción legal que consiste en darle efectos jurídicos al prohiamiento de una persona que no lo es por naturaleza" (1)

(1) GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán, Introducción al Derecho de familia 1o Ed, Bogotá D.E., Ediciones Librería del Profesional, Pag 316.



De ella surge un vehículo de parentesco entre adoptante y adoptivo mediante el cual la ley estima que el adoptante y su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí respectivamente en las relaciones de padre, madre e hijo.

2.2. SIGNIFICADO JURIDICO Y ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN

Como puede apreciarse en el punto anterior, de este capítulo se han dado diferentes definiciones más o menos en forma cronológica hasta llegar a una definición de un Tratadista Colombiano. Basándonos en estas deficiones haremos el análisis de los elementos que la conforman, de acuerdo a los grupos originales en que se encuentran divididas:

En primer lugar, tenemos las dos definiciones de los romanos, en cuanto al primero al que ya nos referimos: El prohiamiento, para ellos es una manera que establecen las leyes por la cual los hombres son hijos de otros aunque no lo sean por naturaleza, en romano se esbozaba de la manera siguiente: " El prohiamiento es una manera que establece la ley por la cual pueden los hombres ser hijos de otro aunque de otro, aunque no lo sean naturalmente."

Pasando a la segunda definición, nos preguntamos: ¿ Por que se habla de acto solemne,? pues lógico, porque no se puede hacer si

no en la forma prescrita por las leyes, revestidos de la sanción de la autoridad real o judicial, porque es indispensable para su validación que intervengan el otorgamiento del Rey o Juez según las cosas que establece entre dos personas, relaciones de paternidad y filiación puramente civiles porque esta paternidad y filiación no son más que una imitación de la naturaleza y no puede producir más efectos que los que quiera la ley.

En el siglo XIX, con los franceses lo primordial es que los tratadistas la consideran como un contrato, debido como dijimos anteriormente a las doctrinas políticas, sociales y económicas de la época, esta época era la de la revolución francesa, del liberalismo del Estado gendarme basado en la famosa "Lais Sez Faire Laissez passer" y la época, esta época era la de la revolución y la época también en que estuvo en auge, un exagerado individualismo que llegó a tal punto la voluntad del individuo expresada libremente, por lo cual el contrato se convirtió en ley para las partes, esto trajo como consecuencia, que las instituciones más diversas se fundaran en el contrato, sociedad, y familia e integrado a ellas se encuentra la adopción, la cual no escapó a la influencia de los principios de la época. Aquí aparece entonces la definición de PLANIOT, BAUNDRY, LACANTIERE, COLLIN CAPITAN, ZACHARIAS TRONCHET, es importante señalar que como era un contrato, era necesario el consentimiento del adop-

tado (Art 346 del Código de napoleón) por lo cual los menores de edad no podían ser adoptados, por no poder prestar su asentimiento esto fue reformado en 1923 por esta reforma se creó una institución de base contra actual pero que no era un contrato en sí. Las concepciones fundadas en el contrato no perduraron con la crisis de individualismo propio de nuestro siglo dre un intercionismo estatal.

En el presente, se fundamenta la institución teniendo en cuenta la importancia del intervencionismo estatal, pero sin olvidar - la importancia que tiene la voluntad del individuo, esto es com paginar los intereses del estado con los del particular. Encontrándonos en este punto, analizaremos la definición del Doctor - HENRIQUE FERRI, como puede observarse se trata de una misma de finición del Dr., ZACHARIAE, pero con unas pequeñas diferencias que la modifican. El autor francés habla de contrato jurídico FERRI lo reemplaza por institución jurídico solemne y de orden público y se agrega la frase con intervención del poder estatal.

FERRI sostiene: Que la idea de contrato ya no cuenta en la época actual por cuanto en la adopción todo se encuentra reglamentado por la ley, requisitos, efectos, forma, ect, por lo que la autonomía de la voluntad queda restringida agrega que los interesados prestan su adhesión, a un instituto legal debidamente reglamentado por la cual es mejor hablar de institución y no de acto jurídico ya que acto supone el ejercicio pleno de la voluntad,

artículo 994 del Código civil Argentino.

Se trata de una institución solemne y de orden público, por medio de la cual se crean y modifican situaciones de parentesco, reza el interés del estado y compromete el orden público. El estado interviene por medio del poder judicial como requisito sustancial y no formal.

Continúa su análisis, en estos términos: Veamos que la adopción puede realizarse entre parientes o entre extraños entre sí, primer caso ejemplo: tío adopta sobrino.

Por otra parte se establece que la institución crea, entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco, análogo al que existe entre padre y madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.

Pasemos ahora a la definición de nuestro tratadista HERNAN GOMEZ PIEDRAHITA el nos dice: " Que es una ficción legal ya que lo esencial de esta institución es crear un vínculo artificial de parentesco. La unión establece lazos análogos al que existe entre los padre legítimos y sus hijos, el parentesco legal se concretan cuando se unen una o más voluntades encaminadas para tales fines, la voluntad se limita por la reglamentación de la ley.

En cuanto a la definiciones dada por el antiguo art 269 del Código Civil Colombiano es un concepto muy sencillo y simple compuesto de pocos elementos y que se asimila ampliamente a la definición los romanos ya explicada cuando iniciamos este punto. Es de apreciarse que la ley 5a de 1.975 no ha debido delegar este artículo en que se daba la definición ya que se entraba de una manera más ordenada en el estudio del tema y en el capítulo correspondiente y no de lleno como sucede actualmente al iniciar con la reglamentación.

3. CLASES DE ADOPCION Y EFECTOS EN NUESTRA

LEGISLACION

En nuestra legislación Colombiana y de acuerdo con el Código Civil se establecen dos clases de adopción: Simple y plena, realmente este no es nada nuevo ya que es una secuela del Derecho de los romanos. Lo que ellos denominaron "adrogatio" propiamente dicha, se equipara a la que actualmente es para nosotros, la adopción plena. Es importante señalar que anteriormente en la ley 140 de 1960 existió la denominada adopción provisional, por medio de la cual se le concedía al juez la facultad de entregar a un menor de doce años a título de adopción provisional, que se encontrara moralmente y económicamente abandonado, por término prudencial fijado por el mismo juez, con las seguridades que él considerara prudentes y bajo su vigilancia, esta institución trajo en la práctica inconvenientes para el adoptivo debido a que no se sabía a ciencia cierta si era una adopción, o si se trataba más bien de un depósito provisional o transitorio, además

por el solo hecho de ser temporal y revocable por el Juez podía el menor de la noche a la mañana quedar en estado de abandono - con las subsiguientes consecuencias que traería para él.

En cuanto se refiere a la adopción simple, esta existía antes de la ley 5a de 1.975 la cual le hizo unas pequeñas modificaciones que no cambiaron de manera alguna su verdadera existencia, la adopción plena si es una innovación de la ley 5a de 1.975, es - indudable que estas instituciones se diferencian fundamentalmente en los efectos que ellas producen.

3.1 ADOPCION SIMPLE

El artículo 227 del Código Civil dice: " Por adopción simple el adoptivo continua formando parte de su familia de sangre", el art 280 ibidem " El juez a petición de parte decretará la adopción simple o plena. " Esta especie de adopción es en términos generales la misma reglamentada por la ley 140 de 1.960 como dije antes con unas pequeñas reformas que casi no la cambian,

3.2. ADOPCION PLENA

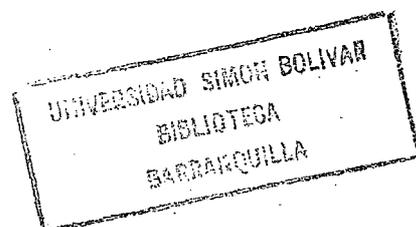
Es una nueva concepción de la institución en nuestro derecho - el adoptivo deja de pertenecer a su familia de sangre (Artículo 278 del Código Civil). Por la adopción plena se ha tratado

de establecer entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la derivada de la filiación legítima.

Que se ha perseguido con esta nueva figura?

- Seguir los pasos de las legislaciones más avanzadas.
- Con ella se establecen los vínculos que realmente deben existir entre adoptivo y adoptante.
- Desaparece todo vínculo con la familia biológica o de origen; lo cual es realmente controvertido, ya que la misma ley en su artículo 287 C.C. impide bajo sanción de nulidad absoluta el matrimonio entre adoptivo y sus consanguíneos en línea recta o sus hermanos de sangre; con lo cual no desaparece con la sentencia de adopción; pero si se toma en cuenta que la Ley de algún modo podía perseguir fines sociales, el Legislador no fue afortunado ya que en caso de necesidad del padre de sangre lo indicado sería que el adoptivo lo ayudara y éste a su vez al adoptivo en caso de suceder lo contrario.

Ya vistos los puntos esenciales de las dos instituciones en sí y el porqué de los dos fundamentos de la Ley para establecerlas, pasaremos a relacionar sus efectos, que es uno de los principios



motivos que tuvo el Legislador para establecerlas.

En el artículo 277 del C.C. se dice que el adoptivo simple continúa formado parte de la familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones y el inciso 2o. del Art. 279 de la misma obra reza; "La adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante y el adoptivo y los hijos de éste"; veamos este aspecto: el adoptivo simple formará parte de su familia de sangre o sea, lo que se refiere a todos los parientes legítimos o consanguíneos en línea colateral, sin tener en cuenta el tipo de afinidad que exista ya sea legítima o ilegítima; pero en el caso de su familia civil, según el artículo enunciado para este caso o sea el art. 279 sólo se establece parentesco civil entre el adoptante y el adoptivo y los hijos de éste, o sea la descendencia legítima o ilegítima del adoptivo. También esto implica según las definiciones de los Art. 42 del C.C. que solo existe parentesco civil en línea recta o directa, pero solamente ascendiente en el primer grado del adoptivo; en cuanto a la descendencia de éste legítima o ilegítima sí tendrán parentesco con sus ascendientes adoptantes. En cuanto al parentesco en línea colateral con su familia civil el adoptivo no tiene ninguno o por lo menos así se deduce de la Ley.

Pasando a la adopción plena, el caso es totalmente diferente, ya que la misma Ley 5a. de 1975 en su artículo 278 lo establece "Por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre bajo reserva de impedimento de matrimonio, Ordinal 9, artículo 140, en consecuencia:

Primero: Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.

Segundo: No podrán ejercer la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338, ni la reclamación de estado del artículo 406, ni reconocimiento o acción alguna en caminata a establecer filiación de sangre del adoptivo. Cualquiera declaración o fallo a este respecto queda sin valor".

Todo lo anterior conlleva a las siguientes apreciaciones:

El parentesco de consanguinidad en el adoptado pleno desaparece por completo a la luz de este artículo; el niño solo tendrá parentesco civil con la familia que lo adopta, para ser más precisos queda con igual parentesco que un hijo legítimo con respecto a su familia civil.

En cuanto al numeral 1o. de esta Ley, su razón lógica porqué el niño cesa de pertenecer a su familia de sangre, pero ésto es muy relativo, como ya se planteó, porque en el caso de encontrarse el padre o el hijo de sangre en estado de necesidad y aunque la ley descarta toda posibilidad, sería humano que se socorriera mutuamente. En el caso del segundo numeral es obvio que estas acciones desaparezcan, puesto que la misma madre ha dado el niño en adopción en lo respecta a las acciones de impugnación de la maternidad, pero hasta qué punto es aventurado, el Legislador no considera los casos en que los niños sean dados en adopción sin el consentimiento de las madres legítimas, ya sea que se de por parte de la familia de ella o por particulares; acaso contempla la Ley este caso, y podrían o no aplicarse estas acciones que se establecen en los artículos 338, 336, 335 del C.C.? dado este evento en que se presentaran uno de estos dos casos, por lo pronto el legislador no los contempla, quedándoles solo a la madre una acción penal, pero de ninguna manera en forma directa una civil, quedando en cierto modo desprotegido su maternidad legítima.

En un sentido más amplio y tomando ya tanto la adopción simple como la plena, sería bueno considerar que ambos casos el parentesco que se contempla por parte de la Ley es un parentesco civil como

se encuentra estipulado en el artículo 50 del C.C., que dice: "Parentesco civil es el que resulta de la adopción mediante el cual la Ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí respectivamente en las relaciones de padre, madre e hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.

Pasando a otro punto en que se diferencian los dos tipos de adopción, es indispensable referirse al nombre de los adoptados, en cuanto a la llamada adopción simple el apellido del adoptado puede ser; Primero: en principio el de los adoptantes.

Segundo: el apellido original del adoptivo al que podrá agregársele el del adoptante, pero siempre y cuando ésto se haya convenido entre los padres de sangre y los padres adoptivos.

Si el caso es de adopción plena, sólo se puede dar un evento, el adoptivo deberá llevar el apellido de sus padres adoptantes. Esto por sustracción de materia y por deducción del artículo 280: "En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre si fueren conocidos". Lo cual es simple porque mal podría aparecer con los apellidos de los padres de sangre el adoptivo si estos se omiten en la sentencia la cual en firme se inscribe en el Registro del Estado Civil.

Otro aspecto importante de analizar en cuanto a este punto, es aquel que se refiere a los derechos hereditarios en cuanto a adoptivo y adoptante. Antes de entrar a mencionar lo que rige en la actualidad hay que señalar que anteriormente el adoptante no tenía derechos hereditarios en la sucesión del adoptivo, pero en el caso que fuera mayor de 10 años, podía instituir en la porción de bienes que disponía libremente.

En el proyecto de Ley de 1960, el que posteriormente fue la Ley 140, se consideró una incapacidad para suceder. Lo que conllevó a prohibir las adopciones lucrativas, o sea, que se hacían con intenciones de heredar. Pero realmente nada puede oponerse a que el adoptivo a la edad de sintéresis ordene su testamento en favor de su padre, ya sea por afecto o por agradecimiento.

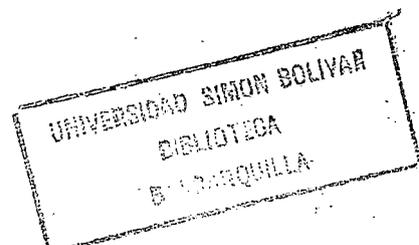
De acuerdo a la Ley 5a. del 1975 el adoptante en la adopción plena tiene los mismos derechos hereditarios que le hubieren podido corresponder a los padres de sangre. La cual es consecuencia lógica de los artículos 278, 279, 280 del Código Civil.

Por el contrario el inciso 2o. del artículo 285 ibidem, dispone que en la adopción simple el adoptante recibirá la cuota corres

pondiente a uno de aquellos o falta de padres de sangre ocupará el lugar de éste.

Teniendo en cuenta la Ley 29 de 1982, ella no modificó nada en lo concerniente a los padres adoptivos, quienes quedaron con igual situación, pero en lo que se refiere a los hijos, ya sean adoptivos simples o plenos, la Ley no hace diferenciación, estableciendo una igualdad en cuanto a derechos hereditarios ente ellos, a diferencia de la LEY 5a. de 1975, QUE equipara a los adoptivos plenos con los hijos legítimos y a los simples como hijos naturales. Esto ha tenido su ciclo, ya que la Ley 140 de 1960, que instituye al adoptivo como legitimario, ascendió su cuota a la mitad del hijo. Sus derechos fueron asimilados a los del hijo natural, los cuales le habían sido reconocidos mediante Ley 45 de 1936. Las cosas según estos planteamientos habían quedado de la siguiente manera: cuando se trataba de la adopción plena el adoptivo adquiría los derechos de hijo legítimo y por lo consiguiente excluía a los demás herederos. Si se trataba de adopción simple, la situación del adoptivo, como ya lo dije, se asimilaba a la del hijo natural y sus derechos se reducían a los siguientes:

Primero: En concurrencia con los hijos legítimos, se llevaban la mitad de lo que correspondía a uno de ellos.



Segundo: Con ascendencia, hijos naturales y cónyuge su porción era igual a la hijo del natural.

Tercero: Con sólo hijos naturales su porción era igual a la de cualquiera de ellos,.

Cuarto: Faltando hijos legítimos, naturales, y ascendientes y cónyuge, heredaría con los hermanos del causante

Al entrar en vigencia la ley 29 de 1982, ella dispone: Adiciona el artículo 250 del Código Civil: " Los hijos son legítimos, extra matrimoniales y adoptivos, y tendrán igual derechos y obligaciones". En consecuencia, se modifica el art 1040 del Código de Civil: Serán llamados a sucesión intestada, los descendientes, hijos adoptivos, ascendientes, padres, adoptantes, hermanos, e hijos de estos, cónyuge superstite, y el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, también se determinan que los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los herederos y recibirán entre ellos cuotas iguales sin perjuicio de la porción conyugal a sí mismo que la sucesión del hijo extramatrimonial se rigen por las mismas reglas que las del causante legítimo.

Otro punto que establece la ley es que a falta de ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden

al difunto, los hijos de sus hermanos, en el caso del legítimario se reconocen como tales, a los hijos legítimos, adoptivos, extramatrimoniales, personalmente o por representación por parte de su descendencia legítima o extramatrimonial.

Igualmente, los ascendientes, padres adoptantes, y los padres de sangre del hijo adoptivo simple, de lo cual se colige sin el menor esfuerzo que la sucesión intestada en cuanto a derechos de representación, el adoptado podrá ser representado por su descendencia legítima o extramatrimonial, al igual que si se tratara de cualquier hijo extramatrimonial o legítimo, así los denomina esta ley.

4. SUJETOS DE LA ADOPCION

4.1 COLOCACION, DEFINICIONES Y CLASES

Se puede definir la colocación como la forma mediante la cual el niño llega a formar parte de la familia adoptiva; se podría decir que es el primer paso o etapa para poder llegar a la adopción en sí.

4.1.1 CLASES

Primero: Colocación directa o por las madres: con amigos relacionados o extraños, esta a veces es una colocación ocasional o formal.

Segundo: Colocación por un tercero: Una persona actúa como intermediario, por ejemplo, médico que conoce a una pareja que no tiene hijos, abogado que conoce a la madre natural, o un amigo que bien la conoce, se cree que un 30% de las colocaciones se realiza por medio de un médico o enfermera,. Es importante mencionar

que es ilegal, realizar estas transacciones por dinero.

Tercero: Colocación por medio de oficinas de adopciones. Las colocaciones realizadas por medio de las 57 oficinas voluntarias o de las autoridades locales, o de las 150 oficinas de adopción legalmente reconocidas,

Cuarto: Adopción en la familia. Alrededor de 1.400⁷ niños al año son adoptados por su propia familia, en la mayoría de las ocasiones, por su madre y su nuevo marido, otras veces por los abuelos, un hermano o hermana.

Cada vez aumenta la proporción de los padres cuyos hijos han nacido dentro de su matrimonio, que al divorciarse prefieren que ellos sean adoptados por el padre o la madre que vuelve a casarse y su nuevo cónyuge. En este caso el niño pierde todo contacto con el padre por naturaleza.

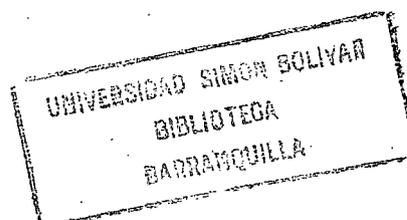
En este punto y de acuerdo a los diferentes tipos de colocaciones es muy importante profundizar en las colocaciones por medio de oficinas de adopción, ya que ellas son muy importantes para efectuar por parte del defensor de menores la declaratoria de estado de abandono. Como lo establece el artículo 282 numeral 2 y 3 del Código Civil, son realmente las que cobija la ley.

Ahora bien, por excelencia la entidad creada por el Estado por medio de la ley 75 de 1968, es el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, quien de acuerdo al artículo 286 del Código Civil proveera el cuidado de los menores de 18 años, que requieran protección. En cumplimiento de esta función podrá entregar a los establecimientos públicos y privados que en razón de su organización se encuentren especializados para suministrar crianza y educación a menores. Este artículo va en concordancia con el art. 11 de la ley 5a de 1975: " Sólo pueden desarrollar programas de adopción el IN.B.F. y las instituciones autorizadas por éste".

Concordante con el decreto 752 de 1975 artículo sexto existe el acuerdo 00056 de julio 21 de 1977 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Según el decreto 752 de 1.975 las licencias de funcionamiento de berán ser otorgadas por el Instituto de Bienestar familiar, estas licencias son indefinidas, y son canceladas cuando se comprobare en cualquier tiempo, que no reúnen las condiciones morales y materiales necesarias para el desarrollo de programas de adopción o cuando estas instituciones hubieren violado disposiciones civiles de adopción o del Código Penal.

Es indispensable mencionar, que estas instituciones no deban re



cibir ningún tipo de recompensa por la entrega que se haga de los niños dados en adopción, ni se entregará ningún tipo de recompensa a los padres por dar a sus hijos en adopción.

De acuerdo a las facultades dadas por la ley y decretos antes mencionados el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dictó el acuerdo 0056 de 1977. Según el cual se define en su artículo primero: "Instituciones de adopción: son las que establecen con el fin de recibir niños de personas o entidades legalmente autorizadas, brindarles protección integral, y brindarles y entregarles en adopción de conformidad, con las normas generales que rigen esta materia"

Si guiendo con el mismo acuerdo del I.C.B.F., en el se establece los requisitos de orden legal que deben llenar esas instituciones y son:

- Solicitud y licencia suscrita por el representante legal, en el cual se indique el nombre, y domicilio de la entidad.
- Personería jurídica o certificado sobre vigencia de la misma.
- Copia de los Estatutos de las instituciones.
- Concepto favorable de la sub-dirección legal del I.B.F. este concepto será verificando el concepto del cumplimiento de los

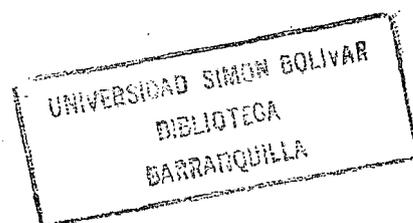
numerales anteriores.

También se contempla, que es preferible que la directiva de estas instituciones sea de nacionalidad colombiana, estas instituciones deberán contar con instalaciones adecuadas para la atención integral del menor, o sea, que estas instituciones deben constar con servicios como ventilación, luz, servicios de acueducto, alcantarillado, instalación para las áreas y preparación de alimentos, áreas de recreación, buena ubicación, consultorio médico, para asilamiento de enfermos, ect.

Es indispensable que cuente con personal capacitado, director, secretaria, pediatra, sicólogo, odontólogo, trabajadora social y personal auxiliar entre el cual se cuentan las niñeras, las que fluctúan en cantidad, de acuerdo al número de niños y sus edades, enfermeras, ecónomas, aseadoras.

De conformidad con el artículo 282 del C.C., este acuerdo considera como establecimiento de asistencia social, los hospitales, clínicas, casa de madres solteras, e instalaciones de protección de menores legalmente autorizados.

Cuando una instalación recibe un menor, está en la obligación de llevar una ficha bio-sicosocial y dará aviso inmediato al Defen



sor de menores, para que inicie, los trámites de la declaratoria del estado de abandono y deben llenar y remitir, mensualmente la ficha bio-sicosocial y las solicitudes de adopción al I.C.B.F.-

Estas instituciones deben aceptar la intervención de cualquier abogado titulado e inscrito, del defensor de menores para tramitar las adopciones de los menores que se encuentran a su cuidado.

En cuanto a asesoría y supervigilancia, de estas instituciones las realizará el defensor de menores, de acuerdo a lo señalado por el acuerdo 026 del 29 de abril de 1976. Se ejerce a través de visitas mensuales, tendrá acceso a los libros de la institución, ya tratándose de supervisión técnica, ella es reservada al I.C.B.F.

En el caso de que se infringan las diferentes disposiciones, el Director General del IC. B.F., aplicará las siguientes sanciones:

- Requerimiento por escrito.
- Suspensión de la licencia de funcionamiento, hasta tanto no se modifique la situación que originó la medida.
- Cancelación definitiva de la licencia.

4.2. DECLARATORIO DEL ESTADO DE ABANDONO

El artículo 2do de la ley 5a de 1975, dispone: " Que a la deman

da de adopción debe acompañarse, la declaración de estado de abandono decretada por el defensor de menores, pero únicamente para aquellos, que se encuentran en estado de abandono," o sea:

1.- Los que careciendo de padres, no tuvieren personas, que los tengan a su cargo. (1)

Estos dos casos, son en términos generales, por los que se considera al menor en estado de abandono.

Ahora bien, el artículo 282 del C.C. dice así: Para efectos de la adopción se entiende que se encuentran en estado de abandono

- Los expósitos.-

- Los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o guardadores dentro del término de 3 meses.

- El menor que haya sido entregado, por su representante legal para que sea dado en adopción ya sea por intermedio del I.C. B.F. o de una institución debidamente autorizada por el mismo instituto.

(1) Código de Menores, publicado con fecha 9 de enero de 1.970 en el Diario de Centroamérica tomo CCXII, No 84

En cuanto a la manera de preconstituir el abandono, el legislador evocó la norma prescrita en el decreto 1818 del 17 de julio de 1964. Según ella el indicado para promover la investigación correspondiente es el defensor de menores, y sólo él, ya que así lo explica la norma taxativamente. Él informará en forma adecuada las condiciones que rodean al menor, el ambiente de moralidad en que vive, de los medios de subsistencia, y antecedentes de orden personal y familiar.

Cuando ya se encuentren realizadas las respectivas investigaciones si cita, a los padres, del menor, o a las personas de quienes dependa y en su presencia, el defensor de menores, dictará la correspondiente providencia, la cual puede ser favorable o desfavorable al abandono.

Es ineludible, darle el sentido, del por qué el legislador creó el estado de abandono, lo cual es una innovación en cuanto a la exposición de motivos concierne. Pues bien, muchos padres abandonan a sus hijos o simplemente los entregan a una institución para su adopción, pero posteriormente y de acuerdo a su interés cambia de parecer y crea una serie de dificultades, que de manera alguna se justifican. La declaratoria de estado de abandono tiende a evitar esa clase de problemas y dificultades; además responsabiliza y concientiza a los padres con respecto a sus hijos ya que una vez consolidadas las circunstancias de abandono perderán todo su derecho de su hijo abandonado, y no podrán retractarse de lo que antes habían decidido. Otra razón importan

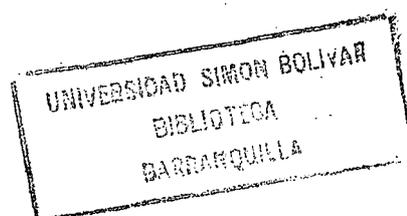
te del estado de abandono es mantener una situación de equilibrio para el menor y velar por sus intereses ya que dadas las circunstancias anteriormente descritas, o sea cuando los padres deciden cambiar de idea, ello implicaría como consecuencia, una inestabilidad como material y moral para el menor, y al mismo tiempo las autoridades no sabrían de ninguna manera a qué atenerse con respecto al niño abandonado.

4.3 QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS

Como primera medida, es importante indicar que la posibilidad de adoptar a un niño va unida a la capacidad de poder educarlo en la forma conveniente y proporcionarle el cuidado y el afecto necesarios.

En nuestra legislación, en principio, pueden adoptar las personas naturales colombianas o extranjeras con el lleno de determinados requisitos:

Primero: Edad: Se ha fijado unos límites de edad. Estos desde hace algunos años se ha reducido considerablemente. En algunos países se exigía anteriormente tener 40 años, incluso, 50 años. Ahora se ha rebajado de estos supuestos a edades que corresponden poco más o menos a la edad de los padres actuales.



En los países del Este se exigían o se exige ser solamente mayor de edad; en Africa el límite fijado en general es el de los 25 años y en Europa se sitúa entre los límites de los 30 años y los 40, según el país que se trate.

A menudo se conocen facilidades cuando se trata de adopción del hijo del cónyuge; o si dos esposos adoptan conjuntamente después de algunos años de matrimonio. Las condiciones de adopción para algunas personas son, a menudo, mucho más estrictas que para una pareja, la edad es más elevada y en algunos países, principalmente en Africa, excluyen la adopción de un niño del sexo opuesto cuando se trata de una persona sola al menos que se trate de un hijo. Otros como Bélgica, Irak, Italia la adopción se reserva a los esposos.

En nuestra legislación el Código Civil establece en los artículos 269 a 271 de acuerdo a la Ley 5a. de 1975, artículo 1o. que podrán adoptar: quien siendo capaz haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo.....

Anteriormente el Código Civil en su artículo 270 exigía para el adoptante la edad de 21 años, por consiguiente se excluía la posi

bilidad de adoptar el habilitado de edad. La Ley 140 de 1960 realizó el artículo 270 y dispuso entonces que se requería que el adoptante fuera capaz. Con ello se extendió que el menor habilitado de edad podía ser adoptado. Al considerarse que se concedió la mayoría de edad a los 18 años, a ésto se le resta importancia.

Volviendo a la Ley 5a. de 1975, en que se estableció para ser adoptante una edad mínima de 25 años, ella también estableció una salvedad, artículo 271 del C.C., o sea, cuando se trate de adopción conjunta, caso en el cual basta que uno de los cónyuges sea mayor de esta edad; el legislador consideró anteriormente en el Código Civil que quien estuviese casado no podía adoptar sin el consentimiento del cónyuge, esta norma fue producida posteriormente por la Ley 140 de 1960; pero no fue éste el criterio seguido por la Ley 5a. de 1975 la cual preceptuó: " El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente siempre y cuando uno de ellos sea mayor de 25 años, agrega el inciso 2o. del mismo artículo; "El cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive".

Es preciso preguntarse cuál es el alcance real de la norma vigente? En la exposición de motivos del proyecto de Ley se dejó constan

cia con respecto a este artículo; Por ser indisoluble el matrimonio y no existir en Colombia divorcio vincular (La ley 5a. de 1975 es anterior a la Ley la. de 1976 que consagró el divorcio vincular en Colombia ni para el matrimonio civil) se presentan situaciones de separación de hecho entre los cónyuges y aún separaciones autorizadas por los Tribunales Eclesiástico sin que haya disuelto el vínculo. Una persona al encontrarse en este estado no podría adoptar por cuanto requeriría el consentimiento de su cónyuge de quien esta separado. En este caso de separación no existe razón práctica para que se requiera la autorización de un cónyuge ausente y psicológicamente distante.

La disposición vigente (se refería al artículo 271 de la Ley 140 hoy derogado) de un consentimiento que no resulta fácil obtener ya que la persona separada tendría que ir en busca del cónyuge ausente para que éste le autorice la adopción. Y al mismo tiempo hay que preguntarse qué tipo de reproches se utilizaría para ser realmente convincente para obtener la autorización.

En conclusión, hoy en día la Ley 5a. de 1975 art. 271 del C.C. se contempla en los siguientes eventos:

Primero: En la adopción por marido y esposa se requiere el consen

timiento de los dos cónyuges.

Segundo: Si en el caso de adopción por uno sólo de los cónyuges es menester lograr el consentimiento del otro cónyuge; pero sin que éste adquiriera con el adoptado relación alguna. En el caso de que la adopción sea decretada por el juez con respecto a un cónyuge habiéndose omitido el requisito del consentimiento del otro o habiéndose negado éste; no acarrearía propiamente a nuestro parecer una nulidad, ya que al fin y al cabo quienes prestaron el consentimiento lo hicieron exento de vicio y se encuentran sin objeto y causa ilícita por lo tanto llegamos a la conclusión que una adopción sin el consentimiento no lo vincula ni lo compromete: le es inoponible.

Tercero: El separado de cuerpo, según el artículo 271, que adoptare estando separado lo puede hacer en entera libertad acompañando a la demanda de adopción la sentencia de separación de cuerpos.

Cuarto: El separado de hecho puede adoptar sin el consentimiento del otro cónyuge pero probando ante el juez esta situación, lo cual se hará mediante la declaración de testigos, o la copia de la providencia judicial que autoriza la residencia separada de su cónyuge., o sea la convivencia, art. 178 y 179.

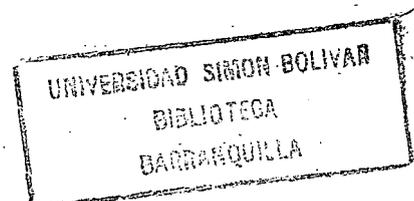
Quinto: El divorciado puede adoptar libremente. Ya que éste queda libre de vínculo matrimonial y es lógico ya que como vimos que el separado de cuerpo puede adoptar el divorciado con mucha más razón.

Al final de todo esto podemos concluir que el Legislador consideró que la edad en que se ofrece suficiente madurez para adoptar es la edad de los 25 años, criterio diferente al que adoptó para establecer como edad mínima para el ejercicio de los derechos políticos la de 18 años. Fuera de esta edad no se encuentra ningún límite máximo para adoptar, pero sería indispensable que el estatuto adoptara un tope máximo de edad para el adoptante.

Segundo el adoptante debe encontrarse en condiciones físicas, mentales y sociales para suministrar al menor un hogar, art. 269.

Según la exposición de motivos" La capacidad que en forma general establece el Código Civil para los actos jurídicos no es suficiente para la adopción, no podría ser de otra manera; no es lo mismo vender un inmueble que adquirir la responsabilidad de por vida, frente a una persona cuyo destino se tiene en las manos.

Veamos ahora por separado estas condiciones que debe reunir el



- Condiciones físicas: las condiciones de salud del adoptante deben ser suficientes para que pueda cumplir a cabalidad con las finalidades de la institución; no basta una situación económica solvente es menester que el juez se cerciore que los adoptantes son personas cuya salud física es buena, que no padecen de enfermedades ni defectos físicos de tal naturaleza que le impidan cumplir con los fines de la institución.

- Condiciones mentales: versan fundamentalmente sobre dos puntos: carencia de enfermedades mentales que pueden influir luego en la normal educación del menor y la madurez mental suficiente que permitan al adoptante ejercer esa obligación de ayuda a semejanza de la paternidad legítima.

- Condiciones sociales: se refieren a la situación en que se halla el adoptante frente a su propia familia y la sociedad que le permitan suministrar los goces de la paternidad y la maternidad; como el adoptante debe criar al adoptivo, debe estar en un medio social apto para suministrar al niño la educación propia de un hogar, además debe poseer medios para su educación y formación intelectual, lo cual se logra con una situación económica solvente.

En este caso el juez debe tomar la iniciativa de exigir estudios

sicofamiliares de los padres elaborada por el Instituto de Bien estar familiar, cuando los padres sean colombianos, copia del documento que acredite el estado civil de él o de los adoptantes y certificado médico sobre la salud mental y física de éstos; testimonio de personas idóneas con los que acrediten las condiciones sociales y aptitud mental y física para adoptar, certificado sobre la actividad profesional o laboral de los adoptantes con las aclaraciones del caso.

Si los padres son extranjeros es necesario que estos datos sean acreditados por personal de entidad extranjera instituidas para tal efecto.

Encontrándonos en este punto sobre quiénes pueden adoptar es necesario estudiar otro aspecto y sería el referente al caso de la adopción por parte del guardador. La ley 140 de 1960 prohibió al Tutor o Curador adoptar a sus pupilos menor de 18 años o mayor de esta edad sin que le hubiera dado cuenta de la administración. Actualmente en el nuevo estatuto se permite al Guardador adoptar a su pupilo, pero con previa aprobación de sus cuentas, de su gestión sobre los bienes que haya venido administrado como tutor que es del menor, y no se fijó edad límite al adoptado para hacerlo.

El inciso 3o. del artículo 271 del C.C. ordena que el Guardador podrá adoptar a su pupilo pero obteniendo previamente la aprobación de las cuentas de los bienes que éste haya venido administrando.

Se cree que si no se consideró la edad del pupilo en este tipo de adopción, para facilitarla sin embargo esto se puede prestar a posibles abusos y por este motivo se exigen las cuentas de la administración, de no ser así se podría convertir la adopción en un medio para liberarse de responsabilidades; cuando hubiere un deficiente empeño en la administración por parte del Guardador, en lo que a los bienes del pupilo se refiere.

Otro aspecto importante que hay que precisar en el de la adopción por parte de los religiosos, se ha discutido mucho en este punto por la Doctrina y en este país por la vigencia del Concordato un sinnúmero de interrogantes, en cuanto a si puede un religioso adoptar válidamente los autories franceses como DEMOLOMBE y BAUDRI LACANTINIER acogen la tesis afirmativa sino existe artículo que lo prohíba sostienen que deben autorizarse legalmente la adopción por religiosos en razón de que le está permitida a los civiles.

Por el contrario, el tratadista MACADE en Francia y FERNANDO VELEZ en Colombia, sostienen que la adopción realizada por un sacerdote católico, es un acto repugnante a las leyes civiles y religiosas, por que la adopción persigue como finalidad esencial darle al adoptivo la calidad de hijo legítimo y como ante las leyes eclesiásticas el sacerdote no puede tener hijos legítimos - mal podría cambiarse por una ley civil esta situación.

Si tenemos en cuenta nuestro sistema legislativo, la situación debe resolverse frente a las normas concordatarias vigentes, el Estado Colombiano debe respetar la legislación canónica y para los ministros del culto, ante el derecho canónico la adopción por un religioso es un imposible legal, por cuanto su ministerio no es compatible con las obligaciones que impone la adopción; lo cual es más grave para el caso del sacerdote regular quien debe vivir en la comunidad; igualmente lo serían ante la ley civil por efectos del concordato, en cuyo artículo III dispone que " La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de esta, pero será respetada por las autoridades de la república."

4.4. QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS

Lo importante en este punto es tener en cuenta el interés del adoptado. Por tanto una persona puede ser adoptada si esta la

beneficia. Esta condición aparece prácticamente en todas las legislaciones vigentes. Artículo 264 del Código Civil suizo: "Un niño puede ser adoptado si todas las circunstancias permiten prever que el establecimiento de un lapso de filiación legítima servirá al bien del niño".

La edad es importante y ha estado limitada para algunos tipos de niños, principalmente, en los de cierta edad. En Italia, por ejemplo, solo se da, cuando el niño tiene ~~men~~ menos de ocho (8) años en Irán menos de 9 años, en Zeilan menos de catorce años.

En muchos países se ha planteado que es oportuno, mantener la adopción cuando se trata de menores adultos. Pero el principal problema es el que concierne a personas mayores ya que esto iría de una manera contraria con los principios de la institución, puesto que su meta principal es encontrar familias a quien está privado de ella. Esta privación ya no existirá una vez que el individuo adquiera cierta independencia, y en caso tal, la adopción ya no sería útil, La convención Estrasburgo solo se aplica a personas menores de dieciocho años.

En nuestra legislación el artículo 272 del C.Civil establece: "Solo podrán adoptarse menores de 18 años, salvo, que el adoptante hubiera tenido el cuidado personal, del adoptable antes de que este cumpliera tal edad...". Ahora bien, el inciso segundo de

este mismo artículo establece, una salvedad a la norma general, o sea que si el adoptante hubiera tenido a su cuidado personal al adoptable, antes de cumplir los 18 años, la ley le permite el poderle adoptar. La ley tomó como edad mínima para el adoptable la mayoría de edad, o sea la misma que se establece para el ejercicio de sus derechos.

La ley también establecida debería existir, una diferencia de 15 quince años de edad, entre el adoptante y el adoptado, (Art 269 del C.C.) la razón de esta diferencia de edad, consagrada en el código ratificada, por la ley 40 de 1960, y reproducida en el nuevo estatuto ha sido motivada por considerarse una garantía para los fines que se persiguen con la adopción y en realidad se ha pretendido que se guarde cierta analogía con la filiación legítima,

El mismo artículo 272 sostiene que si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores, por consiguiente, debe estar precedida por la prestación de una caución suficiente que garantice, a juicio del juez, los intereses del menor, y de la confección de un inventario solemne, el cual debe hacerse ante un notario, y se incluirá en él la relación de todos los bienes separando los raíces de los muebles que a cualquier título haya obtenido el adoptado, señalando colectivamente en que consiste, su número, peso, medida, con expresión de calidad y cantidad, pudiendo hacer explicaciones y aclaraciones para poner a salvo su responsabilidad. El inventario también compren

derá los títulos de propiedad, y las escrituras públicas, documentos privados, los créditos y deudas del adoptado, que hubiere comprobante o noticia, los libros de comercio, de cuentas y en general, todos los objetos presentes, exceptuando los que no tuvieren ningún valor. Si después de confeccionado el inventario aparecen otros bienes, se elaborará uno a semejanza del inicial. La importancia de este requisito es el de garantizar suficientemente los intereses, y bienes del adoptado. Podrá omitirse la caución cuando los bienes tengan un valor sencillo.

Pasando a otro tópico de este punto por la ley 140 de 1960 se prohibía adoptar al hijo natural, situación que fue cambiada con la vigencia de la ley 75 de 1968, en cuyo artículo 27 se dispuso: el hijo natural podrá ser adoptado por su padre o por su madre, conjuntamente, con el otro conyuge". A esta determinación llegó el legislador para permitir que el padre o la madre naturales adopten al hijo cuidado, y mejor trato que el hijo natural" Art 273 del C.C.

Antes de terminar este capítulo es importante mencionar que si el presunto adoptable fuere puber o adulto, será necesario también que dé su consentimiento.

5. DEMANDA DE ADOPCION

5.1 PROCEDIMIENTO Y TRAMITE DE LA DEMANDA

La demanda, o sea el escrito con que se inicia el proceso de adopción mediante el cual, se persigue brindar un hogar al niño que carece de él, debe reunir los requisitos del artículo 75, 77, 84 del Código de Procedimiento Civil; es decir, las formalidades generales que nuestro Estatuto procedimental exige, para todas las demandas, además de los anexos pedidos regularmente, deben acompañarse los siguientes documentos según sea el caso:

Primero: Solicitud de adopción debidamente diligenciada. Este documento se ventila o lo proporciona el I.C.B.F.-

Segundo: Copia del acta de registro civil del matrimonio de los adoptantes, en caso de que se haga la petición conjunta.

Tercero copia del acta del registro civil de nacimiento del adoptante o adoptante o partida de bautismo de aquellos, en caso de ser nacidos antes de julio de 1.938, pues así lo dispuso el de

creto 1260 de 1970.

Cuarto: Certificado médico sobre salud de los adoptantes.

Quinto : Copia del acta de registro civil de nacimiento del menor adoptivo.-

Sexto: Declaratoria del estado de abandono, cuando se tratae del menor en tales circunstancias, decisión que debe tomar el INC.B.F. mediante un traámite especial el cual termina con la resolución respectiva.-

Septimo: Consentimiento dado para la adopción por personas facultadas para ello.

Octavo: Estudio social de los presuntos adoptantes.

Noveno: Certificado sobre la capacidad económica de los adoptantes.-

Décimo: Certificado sobre la capacidad moral de los adoptantes.

Deécimo primero: Permiso de las autoridades de inmigración para ingreso del menor al país de los adoptantes, en su calidad de adoptivo. Este requisito se exige cuando los adoptantes son extranjeros y viven fuera de Colombia, o aun siendo nacionales -- están domiciliados en el extranjero.-

Décimo segundo: Permiso del I.B.F. para salir el menor del país

cuando todavía no hay sentencia de adopción.

Dicho lo anterior, es bueno recordar que la ley aplicable con preferencia al caso que nos ocupa, por ser especial, es la ley 5a de 1975, que a partir de su artículo primero estipula lo que la demanda debe contener y los documentos que se deben anexar. En tal virtud el procedimiento a seguir es el consagrado en el art. 651 del C. de P.C. o sea, el proceso de JURISDICCION VOLUNTARIA teniendo en cuenta que el defensor de menores, desempeñará dentro del proceso, las mismas funciones, del agente del Ministerio Público, las cuales son señaladas, en el número dos del mismo art 651.

En consecuencia, el Juez competente, es el del domicilio del adoptado el cual, en caso de reunir los requisitos legales, admitirá la demanda. En el mismo provéido ordenará la situación y publicación a que hubiere lugar ordenará las prácticas de las pruebas pedidas en el libelo de la demanda y las de oficio que considere útiles. El término para llevar a practica de pruebas es de 15 días, pero el funcionario del conocimiento podrá prorrogarlo por 10 dias más de oficio o a petición de parte, y cuando las circunstancias así lo exigan. También se ordenará notificar al defensor de menores, por cuanto este funcionario, siempre debe ser citado en los asuntos donde los menores tienen intefes o puedan -

ser perjudicados ya que la misión primordial de este agente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es velar por los menores a fin de que en los procesos no salgan mal librados, o sus derechos menoscavados.

Tenemos, entonces, que sólo podrán adoptarse los menores de 18 años y mayores de esta edad, siempre y cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptado, antes de que los cumpliera.

Así mismo, el hijo natural, podrá ser adoptado por su padre o madre, y lo podrá ser con su padre o madre, conjuntamente, con el otro cónyuge. A diferencia del hijo legítimo quien sólo podrá ser adoptado por el cónyuge, de su padre o madre legítimo.

Como la adopción requiere necesariamente de una sentencia judicial, ella en firme se inscribirá en el registro del estado civil y sus efectos son declarativos más no constitutivos del derecho, lo que quiere decir, que una vez decretada la adopción sus efectos se producen con retroactividad a la admisión de la demanda. En el fallo, donde se decrete favorablemente la adopción se deberán expresar los derechos y obligaciones que contraen adoptantes y adoptivos. Si se tratare de adopción plena se ex

presarán todos los datos necesarios, para que la inscripción en el registro civil reemplaze el acta de nacimiento de origen, es decir, el acta que va a tener valor definitivo, es la elaborada con base en la sentencia; es de las pocas decisiones dictadas por el juez de menores que es apelable ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo. También este fallo podrá ser revisado mediante el ejercicio de Recurso Extraordinario de Revisión que reglamente los artículos 379 y subsiguientes del C.P.C., solicitando la invalidación correspondiente.

Con la vigencia de la ley 5ª de 1975, todas las adopciones decretadas con anterioridad se considerarán como adopciones simples, salvo que el adoptante solicite la plena, las demandas de adopción admitidas antes de la fecha aludida, continuarán tramitándose conforme al procedimiento vigente en la fecha de su iniciación y no requerirán el otorgamiento de escritura pública.

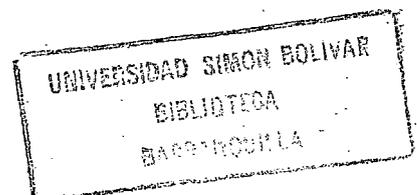
Es bueno aclarar quien o quienes pueden demandar ante el Estado la adopción ya que ha sido costumbre inveterada que el defensor de menores o el propio interesado, puedan elaborar y presentar dicha demanda. Por tal motivo, aprovechamos este estudio para sentar como criterio definitivo los siguientes:

El artículo 5 de la ley 5 de 1975, segundo inciso, preceptúa:

" El defensor de menores desempeñará dentro del proceso las fun

ciones que dicho artículo señala al agente del Ministerio Público". El artículo 651 del C.P.C. establece el trámite a seguir, o sea el señalado para procesos de jurisdicción voluntaria y en cuanto a la intervención del Ministerio Público su numeral 2 nos dice: "En los asuntos de que tratan los numerales 1 al 9 del auto admisorio se notificará al agente del Ministerio Público en la forma prevista en el artículo 87 a fin de que intervengan como parte, para lo cual deberá acompañarse a la demanda copia de ella en papel común. Dicho funcionario podrá pedir pruebas dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación..."., de lo anterior se desprende con claridad meridiana, que la ley le otorgó al defensor de menores la calidad de parte, como representante de la sociedad, para lo cual lo legitimo para pedir pruebas, - contestar la demanda, e intervenir en el proceso, con todas las facultades, y derechos procedentes de las partes,

Pero ni la ley quinta de 1975 ni ninguna otra norma vigente, ha facultado al defensor de menores, para sustituir, procesalmente al demandante que sin lugar a dudas, es adoptante, ya que las partes en todo proceso de adopción son: El adoptante o adoptable y el defensor de menores como Ministerio Público. No puede procesalmente actuar el defensor de menores como demandante, como agente del Ministerio Público y como defensor de menores, ya que



repugna, a la técnica procesal que consteste a la demanda, que el mismo presentó, y solicite pruebas, sobre los hechos que afirmó en la demanda; pues así se infiere con buena lógica de la lectura hecha a las anteriores disposiciones,

Débase observar que la norma habla del defensor de menores, una vez incoada la demanda así leemos " El defensor de menores desempeña dentro del proceso ..." y hay proceso cuando se ha presentado el libelo demandatorio, lo que quiere decir en buen romance cuando debe darse contestación a él, que entre otras cosas es una de las funciones que le asigna el art. 651 del C.P.C. además de contera podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que no existiendo ley alguna, que en forma expresa le dispensa esa atribución al defensor de menores, este no puede aparecer como demandante, ya que si aquella, hubiese sido la intención del legislador, lo hubiera expresado en forma clara y por el contrario más bien incluyó en forma explícita su actuación como agente del Ministerio Público.

Por consiguiente el actor en un proceso de adopción es inequívocamente el presunto adoptante, mediante apoderado judicial nunca directamente, por que el jus postulandis lo tienen solamente los abogados titulados, y por excepción las personas que no siendo abogados la ley, los autoriza expresamente para casos especiales en los cuales pueden litigar en causa propia.

Del anterior estudio podemos concluir sin mayor esfuerzo mental que los procesos de adopción son bastantes rápidos, pues otra no podía ser la concepción lógica para conseguir que los menores obtengan, mediante la formación de un hogar una crianza y levantamiento adecuados para que los adoptivos no sean estorbo ni cargas sociales; por ello, repetimos su trámite no es engorroso.

Por último las demandas se presentan en papel común y para impetrar la pretensión es necesario que se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

- Que el presunto adoptante tenga por lo menos 25 años.
- Que por lo menos tenga 15 años más que el adoptivo=
- Que el adoptante se encuentra en condiciones físicas, mentales y sociales, hábiles para suministrar un hogar.
- Que el adoptivo sea menor de 18 años, o que siendo mayor haya estado anteriormente bajo el cuidado personal del adoptante.

Estas formalidades son es el fundamento de los anexos que deben acompañarse ala demanda, pues las edades, tanto del adoptante como del adoptivo se prueban con la copia del respectivo registro civil, las condiciones físicas y mentales se acreditan sumariamente mediante certificación de un médico que haga constar el buen

estado de salud física y mental del actor; las condiciones sociales se demuestran a través de dos declaraciones extra-procesos = que informen sobre los hábitos y costumbres; laboriosidad y capacidad económica del demandante también pueden aceptarse como principio de prueba las certificaciones expedidas en ese sentido, por las autoridades civiles y militares y aun eclesiásticas,

Para que todos estos documentos o pruebas sumarias que deban ser anexadas a la demanda, en cumplimiento del artículo 4 de la ley 5a de 1975, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil puedan ser tenidos como prueba en el proceso es necesario reproducirlos o ratificarlos en la litis, tal exigencia no es otra cosa que el cumplimiento de los presupuestos universales, que permitan conformar la plena prueba, o sea la oportunidad de controvertirlas y de darles publicidad.

5.2. REQUISITOS Y TRAMITES A SEGUIR CUANDO LOS PADRES RESIDEN FUERA DEL TERRITORIO.-

En cuanto a éste punto, la adopción por parte de extranjeros, como también las de nacionales radicados en el exterior, hay que tener en cuenta, que la ley 5a en su artículo 8 dice:

" Las personas que residan en el exterior, y cuya demanda de adopción haya sido admitida por el juez, deberán solicitar autoriza

ción al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, para el traslado del menor al respectivo país."

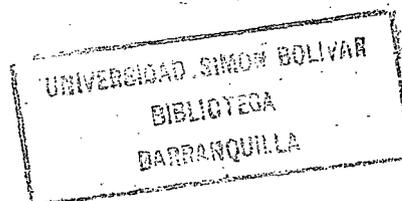
Pero antes es importante mencionar, que la demanda de adopción por parte de extranjeros, es objeto de una regulación especial. Para que se admita la demanda, además de los requisitos generales entre los cuales se encuentra la demostración de la idoneidad física, económica y moral de los adoptantes, este ordinario, más rigurosa esta demostración de cuanto se trata de aspirantes colombianos, ya que las circunstancias así lo imponen. El cuidado de este asunto corresponde a organizaciones públicas y privadas de los países de donde son oriundos los adoptantes. Como quiera que sea la ley autoriza el traslado del menor con anterioridad al fallo que autoriza la adopción.. Además es necesario que se autorice el traslado, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar familiar o el funcionario, designado por él para estos efectos, De acuerdo al decreto 752 se hace necesario que los presuntos adoptantes le entreguen personalmente y previamente al funcionario que da el permiso un documento bajo el cual declare bajo juramento que se encargan del cuidado del presunto adoptivo. Diga el lugar y dirección donde tendrán al menor y se comprometen a seguir, las instrucciones de las autoridades colombianas en lo concerniente a la adopción en curso, e informar a estas sobre los cambios de dirección y las condiciones en que se

encuentra el adoptivo. La ley no exigía que la solicitud de salida del país del menor fuera efectuada personalmente, sin embargo el decreto reglamentario fue enfático en que tal solicitud la deberían presentar los interesados personalmente. Este artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado, el cual consideró - que el ejecutivo se había excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

A parte de los anteriores requisitos se deben presentar: El certificado de nacimiento del niño, 3 cartas de recomendación autenticada, copia de la demanda, copia del auto admisorio de esta y una carta otorgada por la embajada del respectivo país a donde vaya a ser trasladado el menor en que conste que el gobierno de ese país autoriza el ingreso del niño, al referirnos a este documento hay que señalar que es relevante ya que le está dando seguridad al menor.

Tomando el caso de Estados Unidos, el solo hecho de haber otorgado la visa, es significado de que el gobierno americano ha realizado una investigación social de los padres adoptantes, lo cual es una garantía para el menor esta situación que equipara a la de muchos países centroamericanos, suramericanos y Europeos.

Después que se han presentado los documentos el Instituto Colom



biano de Bienestar Familiar expide una resolución por medio de la cual autoriza la salida del menor al país y la expedición del pasaporte.

¿Como se obtiene el pasaporte del menor? La resolución debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores acompañada de dos fotografías, certificado de nacimiento, certificado de paz y salvo de renta, del menor que va a ser adoptado.

En cuanto a éste último requisito presenta inconvenientes, pues no existe procedimiento indicado para la obtención del certificado de paz y salvo del menor que no está a cargo de persona alguna, ya que en ocasiones, el nombre se le da arbitrariamente. El ministerio de Hacienda en la actualidad ha obviado estas inconveniencias exigiendo un certificado o una carta, de la institución donde se demuestre que el menor va a ser adoptado.

En Colombia las demandas de adopción en el período comprendido entre 1968 y 1978 (Diez años) fueron 11.704. En el último año 2.879, , 94% fueron decretadas y un 6% denegadas, el 73.3% corresponde a las tres ciudades de mayor población: Bogotá, Medellín y Cali.

En 1.942 se creó la primera institución privada que tenía como fin recibir, a niños abandonados, y procurar su adopción en condiciones favorables; el de instituciones similares es hoy de 6 cuatro en Bogotá una en Medellín y otra en Cali.

La adopción por parte de padres extranjeros, ha tenido gran incremento, en los últimos tiempos, especialmente, en lo que concierne a la solicitudes de padres de Estados Unidos, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Francia, y en una escala más pequeña Suiza, Italia, Alemania, y España.

De un total de 3.256 adopciones tramitadas por las instituciones particulares, tres mil ciento cincuenta y una corresponden a adoptantes extranjeros y ciento cinco adoptantes Colombianos. En el primer semestre de 1979, de acuerdo a los datos del I.C.BF., se presentaron 77 solicitudes de adopción de adoptantes Colombianos y 3266 de extranjeros, y se dieron en adopción 37 niños a adoptantes Colombianos y 387 a extranjeros.

Después de haber visto la demanda de adopción, su trámite y procedimiento se hace necesario algunos de los efectos que se producen con la adopción; ya que los otros efectos los tratamos en el capítulo

tulo III al referirnos a las calces de adopción y sus efectos, según el tipo de adopción que se trate.

Potestad del Adoptante: cuando se entrega la escritura de adopción (disponía la Ley 40) el adoptado queda bajo la potestad del adoptante, suspendiéndole la patria potestad que ejercían los padres legítimos o naturales. Ni aún con el matrimonio posterior el adoptante se invalida esta situación. En el artículo 276, la Ley 5a. establece que por medio de la adopción "adquiere el adoptante los derechos y obligaciones de padre o madre a hijos legítimos, lo cual implica que el adoptante adquiere para sí los derechos derivados de la patria potestad.

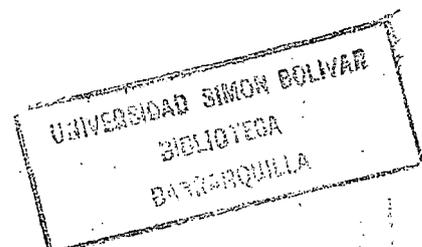
El adoptivo sigue el domicilio del adoptante: como una consecuencia de la patria potestad, el artículo 88 del C.C. dice: El que vive bajo la patria potestad sigue el domicilio paterno y el se halla bajo tutela o curaduría el de su tutor o curador.

Obligaciones Recíprocas: mediante la adopción el adoptante y el adoptado adquieren las obligaciones y derechos que la ley asigna a padres e hijos legítimos. Por lo tanto el adoptante o los adoptantes deberán al adoptado los derechos de crianza, educación y

establecimiento mientras que el adoptado se obliga para con el adoptante o los adoptantes obedecerlos.

Derechos de Alimentos: surge por esta institución un derecho correlativo de alimento, que conlleva como consecuencia la obligación correspondiente. Art. 411. En este artículo se dice que se deben alimentos a los hijos adoptivos y a los padres adoptantes; pero en ningún momento se dice, a ciencia cierta, qué calse de alimentos. ateniéndonos al texto del artículo 414 del mismo Código serán necesarios que se toma en cuenta el espíritu de la Ley 75 serán congruos y parece que ésto es lo más equitativo.

Impedimento matrimonial: el parentesco civil que se origina de la adopción es una de las causales de impedimento para celebrar matrimonio entre adoptante y adoptado, lo que consagra el artículo 140, numeral 11 al disponer: "Que el matrimonio es nulo cuando sea contraído entre entre padre adoptante y la hija adoptiva y quien fue esposa del adoptante pero creemos que se trata de una deficiencia legislativa que admite solución por vía de jurisprudencia. En la Ley 5a. de 1895 se conserva este impedimento matrimonial en los dos tipos de adopción, ya sea simple o plena. El artículo 278 incluye también el impedimento o la excepción prevista en el arti



culo 140 para el caso de la adopción plena.

- El adoptante le corresponde administrar los bienes del adoptado; esta administración se diferencia del padre de familia ya que debe someterse a la regla de las guardas, por lo que el adoptante responderá su gestión hasta la culpa leve a las formalidades de prestaciones de caución y confección del inventario solemne.

- Por medio de la adopción el adoptante goza del usufructo legal de los bienes del adoptado: Éste es un derecho que la Ley le da al padre o a la madre de sangre, derivados de la patria potestad. Es un derecho de goce, que se denomina usufructo legal, ya que no implica desmebración del dominio. Cuando la adopción se logre mediante matrimonio, esposa y esposo tienen derecho al usufructo en partes iguales ya que se asimila a la situación del hijo legítimo prevista por el artículo 26 del Decreto 2820 de 1974.

- Representación personal del adoptado: ya que el adoptante adquiere los derechos derivados de la patria potestad, con excepción de los que expresamente se le prohíba por mandato del Legislador, tendrá también el ejercicio y representación de la persona del adoptado, igual que si se tratara de su hijo legítimo. Dicha representación es judicial y extrajudicial, cuando la adop

ción es conjunta, le corresponde a ambos padres si se trata de representación judicial, pero si es extrajudicial le corresponde a cualquiera de ellos.

6. LA ADOPCION COMO INSTITUCION SOCIAL

6.1 DERECHO DE CUSTODIA

Como una variante de la adopción resulta "el derecho de custodia", en el campo de la protección de la infancia, hecho que tiene vital importancia para el desarrollo social de un país, ya que la unidad familiar forma el primer pilar de la comunidad.

La familia, es la institución social que ha nacido espontáneamente por el desarrollo de la vida humana, el hombre empujado por el instinto sexual y parental, funda naturalmente la familia; que no ha cambiado en su esencia desde el principio.

Cuando hablamos de familia nos referimos a la realidad conyugal de hombre-mujer y a la realidad consanguínea de hijos, hermanos y parientes. La familia tiene una relación esencial con los pueblos; como producto de la familia resulta el estado, principio

unificante de los pueblos. Negar que son las familias unidas las que dieron paso a que se formaran los pueblos y éstos unidos lograron el estado es negar la historia.

Afirmando lo que dice PROUDHON " es la célula de base de la sociedad" para que éste funcione bien la sociedad requiere reglas que oriente a los participantes de su formación; por ser una institución natural que se impone a la colectividad no sólo de hecho sino de derecho. De hecho porque resulta del curso espontáneo de la actividad humana; de derecho porque la colectividad está obligada a respetar el orden natural.

No ha hecho falta la aparición del cristianismo para que siempre haya existido una unión peculiar entre hombre y mujer, llamado matrimonio muy importante y claramente distante de otra forma de relación íntima entre personas de distintos sexos.

Es pues una institución natural en cuanto brota de lo más hondo del ser humano y por lo tanto se da siempre allí donde la especie encuentra condiciones para poder sobrevivir. Pero porque ahora brota de lo más hondo del ser humano y porque se ha dejado en ella la marca de su inteligencia, cultura, se concibe ahora que es una institución cultural sin que se quiera decir con ello que

es una creación exclusiva de la sociedad, salida simplemente de la organización social a través del tiempo y del espacio.

Con todo, la institución familiar se ha visto profundamente modificada por el cambio en tres funciones: la sexual, la económica y la cultural.

6.1.1 Función Sexual

Antes se establecía un nexo muy estrecho entre el matrimonio, sexo y procreación, el matrimonio ordenado principalmente a la procreación era el lugar moral y legal para poner el ejercicio de la sexualidad, aunque la satisfacción física fuera buscada muchas veces por el hombre fuera del marco de la familia y la de la mujer no se tuviera en cuenta. Hoy la relación de sexualidad es entendida cada vez con expresión de amor en la ayuda e intercomunicación y complemento de las personas. La Iglesia latinoamericana reunida en Puebla acoge como una de sus opciones pastorales, educar a los esposos para una paternidad responsable; que los capacite para una honesta regulación de la fecundidad y para incrementar el gozo de su complementariedad, también para hacerles buenos formadores de sus hijos.

6.1.2 Función económica

Se ha pasado de una situación en que el marido era el productor y la mujer una administradora y toda la familia la célula colectiva de consumo. A una nueva forma en todos los que están en posibilidad de buscar trabajo y los hijos administran independientemente sus ingresos. Va desapareciendo la influencia del padre como proveedor sobre la institución familiar y la prolongación de la vida de los padres y el aumento de los impuestos en las herencias hacen que los posibles herederos se desentiendan de estos valores.

6.1.3 Función cultural

En la transmisión de la idea y de los valores sociales, la familia era el órgano educador por excelencia, hoy ha perdido gran parte de su influencia porque hay otros medios más poderosos como las escuelas, universidades, lecturas, amigos, televisión, que tienen gran valor educador dentro de la familia.

A todo ésto la familia que ha sobrevivido a terremotos, ciclones, guerras civiles y emigraciones ha recorrido todos los períodos y épocas de la tierra para permanecer como lo decíamos en principio, participando del devenir histórico, pero claro está sin negar los cambios a que ha estado sujeta, en esa misma historia sigue siendo ella dentro de la actividad social cultural, económica y jurídica fundamental tema de estudio, en lo que respecta a toda su problemática. Es así como la investigación sobre la protección de la infancia se vuelve apasionante ya que es un tema que aunque la historia no lo registre su participación en ella es tan antiguo que hoy es causa de profundos estudios.

- Desprotección actual del menor: ya es bastante conocida la falta de protección al menor que se da a nivel mundial y en todos los aspectos, no sólo en la economía, sino en lo concerniente a su formación intelectual y moral. El menor está inerme ante el abuso y la explotación por parte de los adultos por lo que no es raro ver niños y adolescentes en trabajos en que no sea tomado en cuenta ni su edad, ni sus necesidades.

- Desprotección causa del fenómeno de la adopción y custodia de la infancia: La Comisión Houghton ha pensado que el derecho de solicitar la custodia de un niño, en virtud de la guardianship

of minors ACL de 1971 debe estar enfocada a una protección de los niños colocados de forma más o menos en casa de algunos parientes próximos o en hogares de colocación familiar a fin de prevenir que padres perturbados e irresponsables intenten volver a hacerse cargo de sus hijos sin previo aviso.

La cláusula 32 permite a parientes próximos que han guardado a un niño durante tres meses antes de la solicitud legal, y a la familia de acogida que lo han hecho durante un año solicitar el derecho de custodia.

El derecho de custodia confiere todos los derechos de padres, sin embargo sólo los padres por naturaleza tienen derecho a aceptar o rechazar una adopción. El nombre del niño no puede cambiarse.

Incluso, en los niños no infantes que tienen lazos con los abuelos, tíos, primos, etc. por firme que sea esta relación es mejor ordenar la custodia que la adopción.

El derecho de custodia no da a los padres putativos la misma seguridad que la adopción, pues un Tribunal competente puede revocarla bajo petición (cláusula 34).

De los guardianes que no se sientan capaces de guardar al niño.

De la madre o el padre del niño quizá porque las condiciones ya no son las mismas.

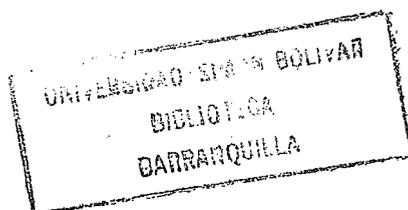
De las autoridades locales que juzgan que los guardianes no son capaces de ocuparse del niño.

Puede ocurrir también que un Tribunal que recibe una petición de adopción ordene en su lugar la custodia por ejemplo; cuando una pareja al adoptar los hijos que la mujer tuvo en un matrimonio anterior el juez puede considerar más apropiado conceder la custodia para que el padre por naturaleza conserve sus derechos; para reforzar este punto el padrastro de un niño legítimo debe presentarse ante el tribunal que ha concedido el divorcio para que él mismo ordene la adopción o la custodia según el caso.

Para los niños no infantes relacionados más o menos estrechamente con su familia mejor que la adopción debe optarse por la custodia

6.2. Aspecto social, cultural y médico de la adopción el plan nacional internacional.

El servicio internacional, organización no gubernamental, con:



sede en Ginebra, ha trabajado en numerosos casos de adopción entre países desde su fundación en 1924, a partir de la segunda guerra mundial, las secciones, se han ocupado cada vez más de colocar en el extranjero a niños, sin ningún tipo de posibilidad en su país, en colaboración con una red correspondiente - la SSI elaboran métodos que buscan asegurar la protección del niño individualmente y de su familia; establecen medidas para salvaguardar y procedimientos adecuados de protección entre países..

En cuanto a las tendencias que se perfilan, en el campo de la adopción internacional hay que hacer referencia, al seminario Europeo, sobre la adopción entre países que se celebró en 1960 en Leysin (Suiza) si el se consideró como punto muy trascendente el siguiente: " Debe considerarse la adopción como el método más apropiado para que los niños privados de su familia encuentren una vida familiar ". Sin embargo el informe continúa con estas palabras: " Los servicios sociales especializados insisten para que dentro de lo posible, la elección de los adoptantes recaigan en una pareja del país del niño". La conclusión respecto a este punto es que es preferible, primero intentar que el niño sea adoptado por una familia de su país, aun que para algunos niños la adopción por parte de extranjeros es una manera de resolver sus problemas. Pero recientemente se

presentado una serie de dificultades con la adopción de niños provenientes de países económicamente pobres, por gente proveniente de familias ricas, o miembros de la FFAA extranjeras, Estos problemas no van solamente relacionados con los tipos de adopción sino que hay que estudiarlos de cerca.

La Convención de la Haya considera que hay que dominar por medios jurídicos el problema pendiente de la adopción entre países y tratar de asegurar al niño adoptivo una protección mayor en los casos en que además esté peligrando. El meollo de este problema reside fundamentalmente en el aspecto cultural y social.

Hay que tener en cuenta que el desarrollo a diferentes escalas que han tenido los países con efectos analogos o influencias en sus instituciones! Pero sea cualfuere este los diferentes países han entrado en conciencia sobre el carácter nocivo de la estancia prolongada en instituciones la importancia de la relación madre e hijo en el comienzo de la vida del niño, se ha hecho decisiva en la estructura del proceso de adopción.

Se ha admitido de manera general que la colocación de los niños con vistas a la adopción debe hacerse de manera responsable y con gran profesionalidad y solo debe llevarse a cabo por exper

tos en el terreno de la adopción internacional.

A menudo se considera, el proceso de la adopción terminado cuando se coloca al niño con sus nuevos padres los documentos personales han sido obtenidos debidamente,; pero esto no es cierto ya que a nivel local se ha constatado, que el período de adaptación es importante para el niño y su nueva familia, principalmente - cuando se trata de niños de más edad, que merecen un cuidado especial, por lo que se recomienda una supervisión durante el período ya indicado.

Actualmente, muchos padres adoptivos buscan a sus hijos lejos de su casa, de su círculo social y familiar, de algún modo podrían considerarse como padres adoptivos viajeros, ninguna autoridad o trabajador social serio pensaría adoptar un niño, que le ha sido confiado por una pareja casada de su propio país cuya situación conoce mal o desconoce totalmente, en cambio en el plano internacional se puede observar un sorprendente cambio en escala de valores de manera que se conceden en adopción a los niños a parejas que residen en forma temporal en el país casi sin ningún escrupulo sin pensar o afirmar que estos padres adoptivos - tratan de buscar un niño en el extranjero , porque por buenas razones han sido rechazados en los centros de adopción en los países en que están domiciliados.

Hay que tener en cuenta, además que la adopción que se realiza entre países implica un procedimiento en el plano social cuyas tareas deben ser ejecutadas simultáneamente por los dos países esto exige una serie colaboración entre autoridad y las instituciones sociales del país, en que el niño vive de aquel donde los futuros padres se encuentran domiciliados esta colaboración no solo debe limitarse a la etapa en que se ha hecho la solicitud de adopción por los presuntos padres adoptantes, sino que también ella debe proseguir de manera eficaz después de la colocación del niño. Esta llamada colaboración simultánea no es de fácil realización; de ahí el papel importante de los organismos internacionales, ya que ellos conocen cuales son las autoridades locales, competentes en cada país en materia de adopción

La adopción, ya sea nacional e internacional, no debe considerarse como un campo de actuación social aislado, ambas formas integran " La estructura de la protección de la infancia del país". Se señala en primer lugar que la adopción inserta en el sistema de ayudas sociales y pedagógicas que existen en cada país, pero en virtud de factores culturales, sociales, y sobre todo económico el sistema puede ser más o menos complejo. No solo la estructura de la protección de la infancia varía de un lugar a otro sino la misma significación de la adopción cambia. No

hay que creer que en todas las partes del mundo la adopción se admite como una colaboración para toda la vida y que los lazos con la familia por naturaleza se rompen totalmente (como en el caso de Europa Central).

Si se sitúa la adopción en el contexto global de la protección de la infancia se puede observar hasta qué punto es importante que se efectúe un trabajo en profundidad junto a la madre del niño y que se controle rigurosamente si éste ha sido realmente abandonado. En el caso de la adopción internacional puede ocurrir que la madre no haya tenido tiempo de reflexionar con pleno conocimiento de causa sobre lo que está en juego. Un programa de protección de la infancia debe lo concerniente de la adopción internacional, que el niño puede volver a su país de origen en caso que no sea finalmente aceptado o adoptado en el nuevo hogar, esto es especialmente cuando se trata de niños mayores.

Otro problema que hay que afrontar es la actitud de ilegitimidad que toma la sociedad en los diferentes países, el aspecto exterior del niño demuestra claramente que pertenece a un grupo étnico minoritario o que ha sido engendrado por un miembro de una potencia ocupante. En este caso las posibilidades ofrecidas por los sistemas de protección de la infancia fracasan a menudo en el

mismo país las madres no soportan el golpe, ya que muchas veces son víctimas de una discriminación a causa de su hijo. He aquí que entonces la adopción internacional vendría a ser verdaderamente una solución.

La adopción entre países sigue siendo necesaria, pues hay regiones en las que no se puede esperar encontrar adoptantes en el país del niño debido a sus prejuicios.

Consideramos el caso nuestro, países en vía de desarrollo, en cuanto a los niños originarios de estos países la adopción por parte de extranjeros se hace cada vez más frecuente, principalmente en lo que se refiere a los países de Europa Central y Estados Unidos. Estas adopciones son inquietantes en dos aspectos: en lo que se refiere al mismo niño, ya que en este tipo de adopción los aspectos sociales y psicológicos sólo están empezando a ser tenidos en cuenta cuando se considera ya evidente para las adopciones en el plano local ya que casi todos los niños, por ejemplo, los que vienen de países asiáticos tiene una larga estancia tras ellos, en orfanatos, y aunque se diga que estos niños no experimentan ningún tipo de daño con su estancia en dichas instituciones; esta afirmación carece de valor al observar los datos científicos que existen sobre este problema principalmente si tenemos en cuenta las condi



ciones de vida que reinan en estas instituciones. Al contrario de nuestro país, algunos países asiáticos sólo autorizan la salida de los niños cuando la adopción ya ha sido pronunciada legalmente.

Después de haber visto, de manera amplia, la problemática internacional veamos qué sucede, realmente en sí, con el niño adoptado en el campo psicológico.

Desde el punto psicológico es de suma importancia considerar la influencia que tiene el medio ambiente en la estructura de la personalidad del adoptado en relación a los adoptantes para lograr entre ellos un equilibrio e integridad familiar. Para ello se hace necesario diferenciar lo heredado de lo congénito. Lo innato de lo adquirido, para explicar hasta qué punto cada uno de estos factores puede influir en la conducta a comportamiento de los adoptantes. (1)

Si lo heredado es quello que está latente en las células reproductoras de los padres en el momento de la fecundación, podemos comprobar que el adoptado ya trae de sus padres de sangre, ciertas características biológicas y psicológicas, que por secreción endocrina hormonal van a determinar en la vida de un modo definitivo

(1) Datos didácticos obtenidos a través de Odira Gutiérrez, Sico pedagoga.

de comportamiento diferente al de sus padres adoptantes.

Si lo congénito es todo lo que se adquiere durante la vida intrauterina, por estímulos internos y externos que repercuten en el estado emocional de la madre en gestación, por el trato que le dan todos los que la rodean o enfermedades que sufra y que de una u otra forma afectan al niño, podemos ver que también son ellos físicos y psicológicos internos de sangre que van a determinar un modo de comportamiento diferente al de los padres adoptantes.

Al definir lo innato como aquello que está presente en el momento de nacer, tales como traumas por estrechez de pelvis, cordón umbilical enrollado al cuello o hemorragias masivas y que por falta de oxigenación cerebral, puedan ocasionar en la capacidad intelectual. Este tercer considerando nos hace también ver que el aporte que proviene directamente es de la madre sangre y no del adoptante.

Estas consideraciones psicológicas nos hacen tener en cuenta el porqué en algunos casos de adopción los padres adoptantes sufren grandes decepciones por mal comportamiento o bajo rendimiento o académico del adoptado sobretodo cuando no se hace un seguimiento adecuado para adoptar a un niño, razón por la cual, para evitar estos fracasos frustrantes, deben intervenir elementos humanos técnicos, versados en la materia que aseguren a los padres que

al adoptar a un niño, este no tendrá problemas y trastornos de la personalidad con una capacidad intelectual, que los enorgullezca, que realicen y se sientan felices .

CONCLUSIONES

El tema de la adopción es realmente un tema muy apasionante; al hablar de la adopción se cree que es algo muy simple, y la verdad sea dicha en el aspecto sustantivo y procedimental si que lo es, pero en lo que concierne al campo social en sí, no. Es por el contrario, un tema muy profundo y al mismo tiempo uno de los acápites más humanos que contempla nuestra legislación Nacional.

Al estudiar con detenimiento la adopción, podemos llegar a un sinnúmero de conclusiones. Sin embargo, al terminar mi labor sobre este tema, esbozaré las que me han parecido más relevantes.

La adopción como institución en sí, ha sido concebida en nuestra legislación Colombiana, como un remedio para evitar el problema de la niñez desamparada; consideramos pues que el Legislador a pesar de ocuparse en forma profunda en la regulación del tema, no tomó en cuenta aspectos sociales, y culturales de la adopción.

En principio no definió la ley quinta de 1975, que es la que regula la adopción, su significado en sí y aunque se sigue aplicando en forma doctrinaria, la definición dada, por la ley 140 de 1.960, la ley 5a dejó un vacío que hace un poco difícil a personas no versadas en los temas jurídicos introducirse en la institución. Siempre he considerado que la ley debe ser clara, no solo para los abogados y jurisconsultos, sino también para otras personas; por el contrario la ley 5 de 1975, inició su legislación sobre adopción reglamentándola, y mal puede reglamentarse una institución que no se ha definido.

Pasando ya a otro punto, como es el de la adopción, como parte integrante de la jurisdicción de familia, es importante señalar que aunque se le concedieron facultades al Ejecutivo para crear la jurisdicción de familia, lo cierto es que esta aun no ha funcionado. Considero que realmente, se hace necesario que existan los jueces de familia, con específicas y concretas funciones, en lo concerniente para cada caso, ya que si se atiende a estas apreciaciones, habría una eficaz y rápida aplicación de la justicia en lo referente al campo de familia y no habría que esperar mucho tiempo como sucede en la actualidad, a que hubiere campo en los juzgados civiles para que se ventile este tipo de procesos.

Ahora bien, es mi opinión en cuanto se refiere a la tan distin

guida y discutida división de la adopción en sus tipos como son Adopción simple y Adopción plena, que ella debía desaparecer, quedando solamente la adopción plena, ya que en el campo práctico - esa dicotomía, presenta muchas dificultades; gran paso se ha dado con la ley 29 de 1.982 al igualar, en cuanto a derechos herenciales, a hijos adoptivos plenos y simples, entonces si ya se hizo ese avance es mejor que el esfuerzo sea mayor y se supere este inconveniente.

Aunque como fue esbozado en uno de los puntos de este trabajo, - las obligaciones naturales, con relación al padre de sangre y los que éstos tienen a su vez con sus hijos por naturaleza no deben desaparecer, puesto que sería inhumano que dada las circunstancias y llegado el caso por ejemplo, se dejara al uno u al otro, porque así lo dispuso el Legislador morir de hambre.

Qué diríamos si tratáramos el tema de la indisolubilidad de la adopción nos preguntaríamos ¿Es acaso o no la adopción indisoluble? como sabemos que la adopción es un acto porque interviene la voluntad del hombre, en la actualidad es casi imposible que los hombres perduren nada más si nos fijamos en la institución del matrimonio se podría decir que prácticamente ya no existe perdurabilidad de los

vínculos y para mejor decir, se ha tornado esencialmente disoluble, ya sea por la vía de nulidad, antes que por la vía del divorcio. En el caso que nos ocupa la irrevocabilidad de la adopción es un tema muy controvertido, muchos están a favor de ella principalmente en lo que a la adopción plena se refiere, arguyendo que ésto no pugna con la institución en sí, porque ese hecho no se dejaría de tener cuidado en lo que a su procedimiento, trámite y celebración se refiere. Es menester que el Legislador considere este punto ¿acaso no sería necesario una reversabilidad? Si algunas veces los problemas y conflictos de la adopción surgen por la propia adopción la reacción de ella ante los defectos físicos y mentales del adoptado; o por los problemas que se le pueden presentar al niño si varían algunas premisas que el Legislador consideró convenientes en el presunto hogar adoptante, para que él fuera parte integrante de él. No se trata de restarle seriedad a la institución, puesto que el ordenamiento puede restablecer las restricciones y contingencias que juzgue conveniente, pero de todas formas existen algunos casos que la rigidez conceptualista del derecho debe ceder paso a los dictados de la ciencia y de equidad.

Me referiré a otro aspecto que considero uno de los más importan

tes en lo que a la adopción se refiere y es el de la adopción por parte de padres que residen fuera del territorio. Es un punto que a más de ser interesante es preocupante puesto que se han presentado muchos problemas en lo que a él se refiere, el de más peso es el tráfico de niños colombianos hacia el exterior y aunque la Ley lo ha reglamentado se podría decir que es bastante difícil que ella se aplique a cabalidad, como en todas las actividades humanas se hace presente por parte de unas personas su mezquindad; no dejan de presentarse los agentes intermediarios, comisionistas y verdaderos "Tratantes de Niños" que con organizaciones con casa en el exterior y ejecutores en el país adelantan los trámites de la adopción explotando allá la angustia vital de los adoptantes, a quienes quieren accionar rigiendo dificultad y demora en el resultado para un mejor provecho, y aquí andan en casa de las madres, cuya debilidad y depresión utilizan en el reclutamiento impúdico de proveedoras de niños adoptables o simplemente reclutan a los niños porque los roban.

Este es un caso muy patente, lo podemos ver por la prensa, folletines, etc.

Por ello la ley en 1975 estableció que los adoptantes extranjeros

debían hacerse presente en el país para llevar a cabo los trámites de la adopción personalmente, pero ¿estamos seguros que estos son los presuntos padres adoptantes?

Para terminar y como lo manifesté al iniciar las conclusiones al llamar este humano considero que una persona consciente y responsable no debe traer al mundo hijos para deshacerse de ellos, en ese caso lo más indicado es no tenerlos, en la actualidad hay muchos medios para evitar la procreación. Pero ya en el caso de que esto suceda y tomando el caso de madres incultas con el caso o ningún tipo de nivel educativo no sólo el Legislador, los jueces de menores, las autoridades sino todos debemos velar para que estos pequeños desafortunados a quienes se les negó por naturaleza el derecho de un hogar propio, con calor y con todas las cosas buenas que el conlleva, tengan otro mucho mejor que el que pudieron tener derecho a haber tenido.

BIBLIOGRAFIA

AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina. " Lecciones de Derecho de Familia. Bogotá, Colombia. Temis. 1980, pags 323.

DECRETOS: 752 de 1.975, 1818 de 1964; 1260 de 1.970.-

GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. "Introducción al Derecho de Familia", 2a edición, Bogotá Colombia. 1982 pag 564.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Cartas de Derecho de familia. Bogotá. Colombia.-

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Compilación de derecho de familia y de menores. Bogotá Colombia 1980 pags 424

MONROY CABRA, Marco Gerardo. " Derecho de familia", bogotá Colombia la edición jurídicas wilches, 1983. pags 448

MONROY CABRA, Marco Gerardo. "Derecho de menores " Bogotá, Colombia, la edición jurídica wilches 1983. pag 428.

ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Civil Colombiano" 9a edición
Bogotá, Colombia temis. 1983 pags 1036.

ORTEGA TORRES, Jorge. "Código de Procedimiento Civil", 7a e
dición Colombia, temis 1982, pags 701.

VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho de familia", 6a edición Bogotá
Colombia, temis, 1983, tomo V, pags 616.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARACAS, VZ