

FALLAS EN EL SISTEMA DE ADOPCIONES EN COLOMBIA

PITFALLS IN COLOMBIA'S ADOPTION SYSTEM

Diana Sthefanía Muñoz-Gómez¹

Universidad de la Sabana

Chía, Colombia

<https://orcid.org/0000-0002-7783-894X>

diana.munoz5@unisabana.edu.com

Daniela Arbeláez Luna²

Universidad de La Sabana

Chía, Colombia

<https://orcid.org/0000-0002-9611-3311>

danielaal@unisabana.edu.com

Fecha de recepción: 15 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 01 de julio de 2022

Resumen

El sistema de adopciones en Colombia enfrenta grandes desafíos frente al alto porcentaje de niños, que no logran ser reubicados en una familia. El objetivo de este estudio fue analizar las fallas que presenta el sistema de adopciones colombiano. La metodología empleada se desarrolló desde la investigación teórica / jurídica y la empírica. Al indagar sobre los aspectos importantes del sistema de adopciones se encontró que, a pesar de la evolución normativa y jurisprudencial, los procesos son extensos y difíciles, lo que genera que muchos niños, niñas y adolescentes (NNA) estén institucionalizados por mucho tiempo y, además, que las posibles familias adoptantes desistan de la adopción. La adopción es una decisión basada en el amor, en la convicción certera de recibir a un nuevo miembro de la familia y es una medida de restablecimiento de derechos que requiere ser atendida y priorizada por los sistemas jurídicos en general.

1 Diana Sthefanía Muñoz-Gómez, Abogada y Especialista en Desarrollo Personal y Familiar de la Universidad de La Sabana, Colombia. Magister en Derecho y Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad del Rosario, Colombia. Actualmente, se desempeña como Jefe del Departamento Familia y Contextos, y profesora del Instituto de La Familia de la Universidad de La Sabana.

2 Daniela Arbeláez Luna, estudiante de octavo semestre de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, Coordinadora del Semillero de investigación Familia y entorno Sociojurídico, del instituto de la Familia y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana.

Este proyecto de investigación fue realizado en el marco del Semillero de Familia y entorno Sociojurídico.

Palabras clave: Adopción, derechos, familia, proceso y fallas**Abstract:**

The adoption system in Colombia faces many challenges in the face of the high percentage of children who cannot be placed in a family. The purpose of this study was to analyze the pitfalls in the Colombian adoption system. The methodology used was based on theoretical-legal and empirical research. When inquiring about the main aspects of the adoption system we found that, despite the evolution of regulations and case law, the process is lengthy and difficult, thus many minors are institutionalized for a long time and potential adoptive families desist from adoption. Adoption is a choice based on love, on a deep conviction of welcoming a new member into the family; it is a measure to restore right and hence need to be addressed and prioritized by legal systems in general.

Keywords: Adoption, rights, family, process, and faults.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las cifras institucionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), para el año 2021, Colombia tenía 4236 niños, niñas y adolescentes (NNA) en condición de adoptabilidad y logró la asignación de 1054 a una familia, lo que significa que sólo el 25% de ellos logró el restablecimiento de su derecho a la familia, frente a un 75% que siguió esperando (ICBF, 2021).

La adopción, es una medida de restablecimiento de derechos excepcional que toman los Estados, cuando otras medidas, creadas para mantener a los niños con sus familias de origen, resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

En ese sentido, los estados crean medidas de protección para los NNA buscando, prioritariamente, amparar la familia como institución básica de la sociedad, y de manera subsidiaria, la adopción busca el restablecimiento de los derechos vulnerados, iniciando así un proceso de reasignación en un nuevo núcleo familiar, para la protección de los derechos y la creación de un vínculo sano que garantice la buena calidad de vida del menor.

Al revisar las cifras de adopción en Colombia en los últimos diez años, se evidencia que el comportamiento de estas ha tenido una reducción de más de la mitad en la última década. Las estadísticas muestran cómo mientras en el 2011 se lograron 2713 adopciones, en el 2021 se llegó sólo a 1054. Estos datos prueban la realidad del alto porcentaje de NNA que no consiguen acceder a

una familia, se mantienen institucionalizados y sin lograr el restablecimiento de su derecho a tener una familia.

Por consiguiente, el Estado es el responsable directo del futuro de los NNA en situación de adoptabilidad, no obstante, la evidencia ha mostrado que el sistema administrativo y judicial actual no es suficiente o no está correctamente estructurado, puesto que muchos de los NNA se convierten en “hijos del Estado”.³

Este estudio surge por la preocupación que plantea esta realidad social en Colombia, que lleva a cuestionarse sobre cuáles son las razones que explican la disminución en las tasas de adopción en el sistema de adopción colombiano.

Entre las posibles razones, se encuentra un importante precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana en el año 2011 (T-844 de 2011), a partir del cual se instó a las autoridades administrativas a efectuar una búsqueda más exhaustiva de los familiares antes de que un defensor de familia declare la condición de adoptabilidad de un menor.

No obstante, a pesar de las implicaciones de dicho fallo, es menester considerar que deben existir distintos factores y fallas en el sistema de adopciones colombiano, que inciden en la efectividad de los procesos de adopción y que contribuye a que más NNA no superen su estado de abandono.

En este contexto, la pregunta de investigación de este estudio fue cuáles son las fallas sistemáticas del proceso de adopciones en Colombia. Para lograr dar respuesta a dicho interrogante, este estudio muestra en un primer momento la caracterización teórica del sistema de adopciones en Colombia, su proceso y las fallas preidentificadas. En un segundo instante, se presentan los hallazgos del estudio empírico, a partir del cual se respondió a la pregunta de investigación desde las percepciones de personas involucradas alrededor de los procesos de adopción en Colombia.

Finalmente, este estudio muestra la importancia que tiene el sistema de adopciones para la protección de la infancia en Colombia y aporta a la discusión sobre el proceso de adopciones en el país al brindar argumentos, basados en la evidencia empírica recolectada, para contribuir con la creación

3 El término “hijos del Estado” ha sido empleado en varios estudios del sistema de adopción y hace referencia a los menores de edad que nunca son adoptados y permanecen institucionalizados (Estrada, Arango, Mesa, Vergara, Noreña, Tamayo, López, & Correa, 2016).

de propuestas que mejoren el sistema existente y el posible mejoramiento de fallas ya pre identificadas y emergentes.

MÉTODO

El desarrollo de este estudio se llevó a cabo mediante una metodología bajo el enfoque socio-jurídico, entendida como aquella orientada a estudiar la condicionalidad social del derecho, de sus normas e instituciones; los efectos de este en la sociedad y su eficacia como norma reguladora de relaciones sociales (Matias, 2012; Matías, 2010).

Con un paradigma integrativo u holístico del derecho, donde lo normativo-formalista y lo sociológico son considerados como una totalidad única de vertientes que se combinan o entrecruzan, como dos caras del mismo fenómeno (Witker, 2008).

En cuanto al alcance de la investigación, se define un alcance descriptivo, comprendido como aquel que está encaminado a considerar un fenómeno y sus componentes, sus conceptos y variables (Hernández-Samieri & Mendoza 2018), el cual se evidencia en la pretensión de describir a profundidad el fenómeno de las fallas del sistema de adopciones en Colombia.

De tal manera, para efectos de este estudio, se seguirá el enfoque de la investigación socio jurídica desde el paradigma holístico, con un alcance de tipo descriptivo, en la medida en que se estudiará el derecho en la vida social, en su práctica social, en el mundo material, pretendiendo de esa manera “transformar la investigación jurídica en una herramienta teóricamente útil y socialmente comprometida con la justicia social que tanta falta hace en nuestras sociedades en proceso de desarrollo” (Witker, 2008, p. 964).

Este tipo de abordaje permitió que no nos limitáramos a la descripción del fenómeno y de sus relaciones con las circunstancias, sino que partirá de la base de que tales comportamientos pueden trascenderse y, a partir de la trascendencia, pueden ser promovidos, prohibidos o modificados y, por tanto, se puedan promover posibles principios y normas para regular el fenómeno, objeto de esta investigación.

De tal manera que, para el logro de los objetivos de este estudio, se desarrolló una metodología de investigación con enfoque cualitativo con dos dimensiones: la teórica - normativa y la fáctica, a partir del enfoque socio-jurídico y el paradigma holístico del derecho.

Para el desarrollo de la dimensión empírica del estudio, bajo el enfoque cualitativo de la investigación, se utilizó la técnica de conversación con expertos, la cual no está vinculada a un tipo particular de entrevista, sino a las características particulares del encuestado, y se caracteriza por requerir sensibilidad interpersonal y adaptabilidad, preparación del entrevistador y tener suficiente conocimiento del campo en el que trabajan los expertos (Korkea-aho & Leino, 2019).

La ruta metodológica inició con el diseño de la guía de la conversación con expertos y del consentimiento informado, el cual incluyó las garantías de confidencialidad por medio de la anonimización de la información recolectada de los participantes. Las preguntas fueron validadas mediante un par temático y un par metodológico. Posteriormente, se realizó la transcripción de entrevistas, el control de calidad de las transcripciones, la consolidación de una unidad hermenéutica a través del programa AtlasTi y, finalmente, el análisis de la información de acuerdo con las categorías de análisis preestablecidas y emergentes para este estudio.

RESULTADOS

Conceptualización de la Adopción como medida de restablecimiento de derechos

La adopción es una figura que se remonta a cientos de años atrás, en el Imperio Romano, donde la *adoptio* era una de las formas establecidas para adquirir la patria potestad de los hombres, por medio de un acto solemne, en el que el adoptado era recibido en la familia civil como nieto o hijo, "*filius familias non solum natura verum et adoptiones faciunt*", ("no solo la naturaleza sino también las adopciones hacen hijos de la familia"). (Digesto, trad. 1968).

Posteriormente, la figura fue acogida por el *Code Civil* francés, en 1804, y al igual que en el derecho romano, la adopción era un mero derecho del adoptante, sin embrago, posteriormente el Código Francés concibió la adopción como una figura que, al contrario de tutelar los derechos del adoptante, tiene como único propósito proteger al adoptado. Esta idea es la base de todo el desarrollo legal y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, que hoy en día existe como marco normativo de la adopción.

A continuación, se expondrá lo contemplado para el sistema de adopciones, desde el marco legal, nacional e internacional y el marco jurisprudencial colombiano.

1. Legal

a. Nacional

En Colombia, la adopción se define como “una medida de protección integral al niño, niña y adolescente a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”, esta medida legal es la respuesta del Estado, a la vulneración de los derechos de los NNA, así, desde la Constitución Política, se protege el derecho a la familia, el desarrollo en condiciones de igualdad, el crecer en un ambiente amoroso y con valores que permitan el desarrollo sano de los niños. Esta medida fue posteriormente incluida en el Código Civil (CC). Colombia suscribió el Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales, que se convirtió en ley en el año 1998 y, como eje del proceso, está el Código de Infancia y Adolescencia (CIA).

El CIA recoge el marco normativo existente y, en su artículo 53, contempla además de la adopción, otras medidas para el restablecimiento de derechos, como la amonestación y la asistencia a cursos pedagógicos, el retiro del menor de cualquier actividad que pueda afectar su integridad física, la ubicación de los niños en centros de protección o el ingreso a programas de atención especializada.

La ley 75 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que es la autoridad central competente, que tiene como fin la protección de la familia. Posteriormente, con la ley 7 de 1979, se crean los comités de adopciones para garantizar la protección de los niños y niñas en los procesos de adopción.

b. Internacional

El 20 de noviembre de 1989, se creó la Convención sobre los derechos del Niño (CDN), en su preámbulo, ratifica la importancia de la familia como núcleo esencial para que reciba la asistencia necesaria para el cumplimiento de sus responsabilidades. En el artículo 21, contempla la adopción como medida de protección contra toda forma de perjuicio o abuso tanto físico como psicológico, abandono o negligencia, y cuida así el interés superior de los niños, que debe primar bajo cualquier circunstancia.

Posteriormente, en La Haya, se crea el Convenio relativo a la Protección de los Niños y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional en 1993.

c. *Marco jurisprudencial*

Para el presente estudio, debido a la innumerable jurisprudencia sobre el tema, escogimos las sentencias que consideramos más relevantes y que recogen los aspectos más importantes de la adopción en Colombia. A partir de la sentencia SU-225 de 1998, se establece que el Estado está facultado para intervenir, cuando la familia biológica no puede cumplir con sus obligaciones constitucionales para con los NNA. El propósito de la adopción como medida de restablecimiento de derechos debe actuar en concordancia, tal como lo menciona la Corte en el 2015 por medio de la sentencia C-683, que el derecho prevalente en el proceso y toma de decisiones es el del niño, de tener amor, protección y una familia, no el derecho de las parejas a conformar una familia con hijos.⁴

La Corte colombiana estableció, igualmente, la preferencia que tiene el vínculo paterno-filial que el menor tiene con la familia biológica, sobre el vínculo que se tiene como resultado de la adopción⁵, pues el análisis de la Corte se centra en las consecuencias psicológicas e incidencia en el desarrollo personal de los niños; es por esto que, por medio de políticas sociales, se deben adoptar las medidas necesarias para no separar a los niños de sus familias⁶; por lo tanto, la adopción tiene carácter subsidiario, así lo consideró también la Corte en la sentencia T-044 del 2014.

Es importante anotar que, en la legislación colombiana, existe la presunción legal a favor de la familia biológica. En la sentencia T-844 de 2011, la Corte determinó parámetros para declarar en estado de adoptabilidad a un menor; el protocolo para los Defensores de Familia, que se originó a raíz de esta sentencia, contempla que se debe iniciar la búsqueda de la familia extensa, ello se entiende hasta el sexto grado de consanguinidad.

4 C-683 del 2015, la Corte recuerda que el derecho tutelado es el del menor de edad de tener y crecer en una familia, mediante la sentencia se reconoce también que las parejas homosexuales pueden iniciar un proceso de adopción.

5 Mediante la sentencia C-269/19, se establece la importancia de que prevalezca el vínculo biológico en razón a la salud mental de los NNA.

6 La sentencia T-572/14 establece que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, por lo tanto, debe ser protegida integralmente por el Estado.

Sin embargo, en múltiples sentencias se ha establecido que esta presunción puede ser desvirtuada, porque hay riesgos, dentro del núcleo familiar, que ponen en peligro la integridad física y psicológica del menor, por lo que la intervención del Estado colombiano es la medida idónea, como lo expone la sentencia T-502 del 2011. El Estado, debido a la facultad de la que es titular, también debe garantizar la vigilancia de la situación familiar de cada niño colombiano, en aras de la protección y tutela de sus derechos, generando así una posible limitación de los derechos de los padres (sentencia T-044/2014 y Sentencia T-212/2014).

Adicionalmente, por medio de las sentencias T-119/16, se establece la prohibición de adopciones determinadas, a menos de que se trate de familiares del menor, esto se relaciona con la búsqueda que se debe adelantar de la familia extensa y que, si logra dar frutos, terminará en la adopción por parte de familiares, como sucedió en la sentencia T-204A/18. Para la Corte, solo, en este caso, es válido elegir directamente al menor, esto en garantía de la igualdad y no discriminación.

Mediante las sentencias T-129/2015 y T-844/11, se establece el derecho de los niños a ser escuchados, se advierte que la opinión de los niños debe ser tenida en cuenta en cualquier proceso judicial o administrativo que los perjudique. Ello, en virtud de garantías constitucionales, en aras del debido proceso.

Amén de lo anterior, otro principio constitucional y de la administración pública que jurisprudencialmente ha sido reconocido en los procesos de adopción, es el de discrecionalidad. Los Defensores de familias tienen la capacidad legal para evaluar cada caso, esto no significa que haya arbitrariedad, elemento que la Corte ha reiterado en sentencias como T-502 del 2011, T-664 de 2012 y T- 844 de 2011, ya que la evaluación de cada caso debe estar basada en argumentos objetivos para la protección legal de los niños y niñas, dicha discrecionalidad tiene origen en el marco normativo ya expuesto y en los lineamientos del ICBF.

La irrevocabilidad de la adopción se da cuando los trámites llegan a su fin y el menor es entregado a su nueva familia. Esta decisión judicial es definitiva, en razón a la estabilidad emocional del menor; sin embargo, aunque la irrevocabilidad de la sentencia de adopción haya sido ratificada por la Corte, y es un principio

rector del proceso, como garantía procesal, mediante la sentencia T-844/11 y la STC 1332 de febrero de 2021, se revoca la adopción.

PROCESO DE ADOPCIÓN EN COLOMBIA

El proceso de adopciones no puede ser analizado únicamente desde el ámbito legal, sino que también debe ser estudiado teniendo en cuenta factores sociales y familiares que influyen en él. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debido a la creación de nuevas normas y pronunciamientos jurisprudenciales que, a su vez, surgen por la necesidad de responder legalmente a los cambios sociales y familiares, constantemente expide los Lineamientos Técnicos de Adopción, que ayudan a garantizar que el proceso esté actualizado.

Las adopciones pueden ser tramitadas por medio del Instituto de Bienestar Familiar o en las Instituciones Autorizadas para desarrollar Programas de Adopción, de ahora en adelante IAPAS. Como se explicó en el capítulo anterior, los NNA declarados en adoptabilidad, llegan a tal situación debido a que el defensor de familia o la autoridad competente consideran que la adopción es la medida más adecuada para la protección del menor. A continuación, detallamos las etapas que deben cumplirse para el trámite:

1. Etapa administrativa:

En esta etapa, también se incluye el trámite previamente mencionado, la declaración de adoptabilidad del menor. Los niños pueden estar en condición de adoptabilidad por cuatro circunstancias: a) Es declarado en adoptabilidad por el Defensor de Familia, ante la imposibilidad de su permanencia con la familia biológica, b) Los padres biológicos del menor dan su consentimiento para que el menor pueda ser adoptado, c) La autorización dada por el Defensor de Familia, quien es la única autoridad con facultades para emitir la declaración de adoptabilidad, después de un arduo proceso de estudio del caso en particular y d) Por adoptabilidad declarada por el juez de familia, que surge cuando se han vencido los términos para el Defensor de familia.

Luego de la declaración de adoptabilidad, los niños deben continuar con un proceso psicológico, con acompañamiento de un equipo interdisciplinario que garantice que la transición que enfrentarán sea sana. En esta etapa también, se contempla el inicio del proceso que deben llevar las personas o familias interesadas en adoptar. El ICBF estableció que cualquier persona o pareja que desee adoptar un menor deberá dirigirse a uno de los centros zonales del ICBF o a las direcciones regionales, también puede hacerse por

medio de las IAPAS, en ambos lugares, se dictará una charla legal en donde las autoridades competentes informarán sobre el proceso, no solo de la parte de legal, sino de las implicaciones psicológicas que trae consigo la integración de un niño al núcleo familiar.

El Código de infancia y adolescencia contempla, a partir del artículo 124, los requisitos que deben cumplir los adoptantes para ingresar a la lista de espera. Gracias a los avances tecnológicos, el ICBF desarrolló un sistema llamado ADA, con el que buscan agilizar los trámites exigidos en la etapa administrativa, esto quiere decir que, actualmente, las personas que buscan adoptar pueden enviar el formulario y toda la información requerida por medios digitales. Los funcionarios encargados posteriormente al estudio de los datos aportados, notificará a la familia si es idónea para recibir a un niño en su hogar.

La idoneidad juega un papel trascendental en esta etapa, pues no solo se estudia desde ámbitos jurídicos, sino que la familia o persona adoptante debe cumplir con los requisitos sociales, morales (T-814/2001) y físicos, aspectos que son estudiados desde procesos psicosociales que adelantan los equipos interdisciplinarios del ICBF.

En esta etapa, como ya se explicó, se dan dos procesos por separado; por un lado, los tramites que adelanta la familia o la persona interesada en adoptar y, al mismo tiempo, se da acompañamiento integral al menor de edad. Las familias ingresan a una lista de espera, posteriormente el Comité de Adopciones estudia los antecedentes del niño que son las razones que motivaron su ingreso, y las condiciones y posibilidades de la familia para asumir el rol paterno. Esta etapa tiene una duración de 10 a 24 meses, sin embargo, gracias al nuevo programa ADA, los tiempos se han reducido a 9 meses siendo este un propósito de la administración actual el ICBF.

2. Etapa judicial:

Luego de que el Comité de Adopciones asigna una familia a un niño, la adopción es decretada por medio de sentencia judicial de un Juez de Familia, en dicho fallo se establece la relación paterno filial entre los adoptantes y el menor adoptado. Como ya se mencionó anteriormente, esta decisión judicial es irrevocable.

Por medio de esta sentencia, el menor de edad cambia sus apellidos para así convertirse en miembro oficial de su nueva familia. Lo que realmente busca este proceso de adopción y la razón por la que trabajan los jueces de

familia y las autoridades competentes es para garantizar el derecho de un niño a tener una familia, no el derecho de una o dos personas a ser padres.

PERCEPCIONES SOBRE EL SISTEMA DE ADOPCIÓN EN COLOMBIA

En este apartado, se presentan los resultados del trabajo empírico del estudio. La investigación contó con la participación de cinco mujeres colombianas relacionadas a la adopción por medio de un vínculo como funcionarias, expertas temáticas o por haber adelantado dicho proceso.

Sobre el concepto de adopción

Al indagar sobre el concepto de adopción, se encontró que tanto funcionarios, expertos como personas que han vivido esta experiencia, lo definen como una decisión fundada en el amor y como la materialización del pleno convencimiento de desear un hijo. De la misma manera, se reconoce que es un acto de amor por parte de aquella persona que entrega a su hijo para que sea adoptado por una familia que pueda garantizarle todo lo necesario para su crecimiento integral.

Amén de lo anterior, una entrevistada manifiesta que la adopción es una forma de garantizar el derecho constitucional de los niños a recibir amor, derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, así se refiere: “es un vínculo donde se materializa el amor y yo porque lo quiero decir así, porque, no hay un padre más preparado que un padre que va a un proceso de adopción, y porque precisamente hablo desde el amor pues primero, porque es un derecho constitucional al que tienen los niños” (EXP02).

Caracterización del Sistema

En cuanto al proceso de adopciones, se encontró que tanto funcionarias como expertas concuerdan en que es un proceso que ha evolucionado paulatinamente, y que estos avances han humanizado poco a poco el sistema, generando que legalmente se priorice a los NNA; sin embargo, las tres categorías de entrevistados concuerdan en que es un proceso burocratizado y que se limita a ser estructurado en la ley, pero no conlleva un verdadero cumplimiento.

En razón a los tramites y lentitud del proceso, una de las funcionarias participantes mencionó: “muy lindo en la letra, pero en el cumplimiento muy difícil, pues difícil porque no hay los medios” (FUN01).

Asimismo, se encontró que todas las participantes coinciden en que el sistema de adopciones comprende dos procesos. Que, en primera medida, están los NNA que son declarados en adoptabilidad y, en segunda, los padres adoptantes, y que debido a ello deber ser estudiado y entendido para así mejorar su articulación. En cuanto a los niñas y niñas, este en un proceso por medio del cual se busca el restablecimiento de los derechos. Con miras a ese propósito, la adopción contempla distintas áreas, para así priorizar la estabilidad psicológica de los NNA, por lo que se debe adelantar con acompañamiento jurídico, psicológico y pedagógico.

Sin embargo, una de las entrevistadas recalca, nuevamente, que el proceso de adopción “se ha vuelto muy extenso con el ánimo de encontrar la familia de origen, el trámite se ha alargado mucho, este tipo de niños yo diría el 80%, pertenecen a familias completamente disfuncionales” (FUN01).

Aspectos positivos y negativos

Cuando se investigó sobre los aspectos negativos y positivos que pueden ser resaltados en el sistema de adopciones colombiano, se encontró que el rol de los trabajadores del sistema es fundamental para su eficiencia, por lo tanto, el factor humano es un aspecto que afecta el sistema colombiano, pues no se priorizan realmente los intereses de los NNA y, como lo menciona un participante experto, se actúa bajo elementos subjetivos.

Una de las participantes expresó: “los agentes jurídicos dicen lo contemplado en el derecho y no ponen de presente el interés del niño y la articulación del sistema, entonces yo veo muchísimos obstáculos a partir de la falta de articulación de los que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar familiar” (EXP02), lo que coincide así con otros participantes que resaltan los efectos negativos de una posible inmersión del sistema en la dinámica política del país, que genera así lentitud en la tramitología que afecta a los niños que están institucionalizados.

Respecto al aspecto de institucionalización, una entrevistada manifestó “hay familias que se demoran 2-3 años, 4 años esperando por un niño, por qué no le agilizan la vida a un niño, por qué no se la agilizan, nunca es lo mismo que esté institucionalizado a que esté con su familia, con sus papás” (EXP01).

Oportunidades de mejora del proceso

Frente a los aspectos que pueden ser mejorados, las entrevistas evidenciaron que el Estado colombiano ha enfocado sus planes de atención en el momento posterior a la vulneración de los derechos, sin una verdadera política de prevención. Así lo mencionó una participante: “el Estado tiene que promover procesos de trabajo con las familias porque es que ahí está el asunto, si no se afianza el trabajo con las familias, es una situación que va a seguir y que va a seguir la violencia, la amenaza, la inobservancia, la vulneración de los derechos de los niños” (EXP02).

Adicionalmente, cuando se indagó sobre este aspecto, las entrevistadas mencionaron que se debe mejorar la tramitología exigida por ley para llevar a cabo el proceso; en razón a esto, una participante expresó: “hay normatividad ajá o sea hay normatividad, pero falta mucha agilidad en los procesos” (EXP01).

Regulación del Sistema

Cuando se indagó sobre la regulación del sistema de adopciones en Colombia, se encontró que los participantes creen que hay una amplia normatividad y que está desarrollada correctamente. Las entrevistadas consideran que el proceso de adopción ha sido desarrollado legislativamente.

En este sentido, una entrevistada expresó: “como lo mencionó en la última observación el Comité de los Derechos de los niños, cuando revisó a Colombia en el año 2014, Colombia pasa por ser un país que influye cómo le dijera yo, en términos de que tenemos un superávit normativo, tenemos una riqueza normativa no solamente porque hacemos parte de la Convención de La Haya en materia de adopciones y también hacemos parte de la Convención de los derechos de los niños” (EXP02).

Funcionalidad del Sistema

Respecto a esta categoría, el trabajo de campo arrojó resultados concretos y similares entre todas las participantes, el sistema no funciona adecuadamente y hay fallas constantes que afectan los derechos de los NNA. Así lo expresó una participante experta en adopciones: “hay una falta de articulación del sistema que no nos deja avanzar, sobre todo porque hay algo y es el espíritu de todo el tema de la infancia adolescencia y es el espíritu de pensar en el niño, que hace falta” (EXP02).

Desestímulos del Sistema de Adopciones

Cuando de indagó sobre las causas por las cuales las familias deciden no adoptar, se encontraron tres grandes razones, en primer lugar, el tiempo de espera que requiere el proceso debido a la tramitología excesiva, en segundo, los requisitos impuestos por el Bienestar Familiar y, en tercer lugar, la carga psicológica por la familia biológica y antecedentes de los niños.

Adicionalmente, frente a la reducción de las cifras de adopción en Colombia causada por el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en el 2011, una participante expresó: “unas esperas indefinidas con una interpretación absolutamente equivocada, porque la sentencia de la Corte no lo dijo, sino que dijo que debía buscarse hasta el sexto grado, entonces la T-844 en términos estadísticos generó la reducción de las adopciones en más del 70%, eso fue nefasto” (EXP02).

Además de los tres aspectos mencionados, una participante mencionó que una de las razones para que no se culmine el proceso de adopción puede ser la falta de idoneidad por parte de los padres adoptantes, al respecto refirió que: “tienen que llenar una serie de calidades y cualidades para poder adoptar, el mismo código dice que debe acreditar una idoneidad física, mental, moral, social y que si es una pareja la que va adoptar, pues los dos tienen que cumplir con las mismas cualidad y calidades” (FUN02).

Fallas del Sistema de Adopciones

Cuando de indagó sobre este aspecto, es posible concluir que la falla más notoria y trascendental que presenta el sistema colombiano es la institucionalización de los NNA durante un tiempo prolongado, esto tiene su origen en los procesos lentos y extensos que no permiten que los niños y niñas sean ubicados con eficacia en una familia que les brinde todo el amor.

En razón a lo anterior una de las entrevistadas manifestó: “las cifras de niños que se crecen al interior del Bienestar Familiar, de 4 años, 5 años, ya no son adoptados y van creciendo, niños de 16, de 17 años, digo niños porque son unos niños todavía, se crecen y el índice, no sé en este momento la cifra, pero hace unos 5 años, teníamos como entre el tintero 6000 niños que ya no tenían posibilidad de adopción”. (FUN01).

Descentralización del Sistema

En cuanto a la descentralización del sistema de adopciones y la labor desarrollada por la Instituciones Autorizadas para adelantar Procesos de Adopción⁷ (IAPAS), las entrevistadas coinciden en que estas son vigiladas constantemente por las autoridades de control, como lo menciona una participante: “ese es el tipo de vigilancia de interés superior del menor que ejerce la Procuraduría, entonces se hacen visitas, se asiste al comité de adopciones para las asignaciones de manera que respeten los tiempos, todo el informe psicológico y afectivo como se otorgó el consentimiento”. (FUN01).

Además, según lo indagado y los resultados, la percepción que se tiene de estas instituciones es buena, su trabajo se ciñe a la ley y trabajan en pro de la protección del menor.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

El recorrido por el estado del arte de este trabajo y de los hallazgos que este nos arrojó, dan cuenta de cómo los estudios sobre la adopción han estado, en su mayoría, basados sobre el concepto jurídico y técnico, desatendiendo, o quizás poniendo en un nivel de menor importancia, elementos del plano familiar, psicológico y social que son transversales para los procesos de adopción (Matarazzo, 2016).

En este sentido, podemos concluir que la adopción debe ser entendida, gestionada y regulada desde una mirada multidisciplinaria, pues limitarla al aspecto jurídico, no permite comprender adecuadamente las implicaciones del proceso, debido a que es una decisión legalizada por el derecho, pero basada en el amor y como resultado de la verdadera preparación para ser padres.

Ahora bien, frente al sistema y el proceso de adopciones en Colombia, es claro que estos han tenido una evolución importante durante los últimos años, lo cual ha permitido que el sistema se humanice, conforme se vaya aumentando la protección a los NNA y la atención multidisciplinaria.

No obstante, es claro que la línea enfocada en el proceso de adoptabilidad de los niños y niñas y la que comprende a los padres

7 Las IAPAS son Instituciones autorizadas para adelantar el programa de adopciones. El ICBF es la autoridad Central que autoriza a estas instituciones para que desarrollen el programa de adopciones (Ley 1908 de 2006). De acuerdo con el informe del ICBF, a diciembre de 2021, en Colombia existen 6 IAPAS, 4 en Bogotá, 1 en Medellín y 1 en Cali (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2021).

adoptantes, aún con la evolución normativa y conceptual que ha logrado, sigue teniendo oportunidades de mejora en cuanto a la agilización del proceso, especialmente por ser un proceso burocratizado que impide que el Estado dé una respuesta inmediata a las situaciones de vulneración de derechos de NNA.

De lo anterior se coligue que hay distintos factores que ocasionan que el sistema de adopciones no esté cumpliendo realmente con las expectativas que se tienen en un estado social de derecho, cuando se trata del restablecimiento de los derechos de los niños (Estrada, et al 2016). Uno de los factores negativos sobre los que coinciden el estado del arte y los resultados de este trabajo, es que la labor de algunos funcionarios se rige a veces por aspectos subjetivos, dejando en un segundo plano el interés superior del niño, el cual es un concepto abstracto cuyo contenido solo puede ser determinado mediante interpretación, la cual debe adelantar a los involucrados en el sistema (Herencia, 2021).

En la misma línea, se concluye además que los funcionarios involucrados en el sistema de adopciones deben ser agentes que aporten al desarrollo y evolución de los métodos para agilizar los procesos de adoptabilidad y la posterior ubicación del menor en una familia. No obstante, como aspecto positivo del sistema, se evidencia que la protección de los NNA es el objeto central para el desarrollo jurídico (Matarazzo, 2016). Sin embargo, este objetivo solo será alcanzado cuando se trabaje para optimizar la integralidad del proceso, y se fortalezcan políticas para su implementación.

Es posible afirmar desde la revisión del estado del arte y de los hallazgos del trabajo empírico, que, en Colombia, hay un superávit normativo, pues jurisprudencialmente se han logrado muchos avances (Estrada, et al, 2016) y el Código de Infancia y Adolescencia, como los convenios y tratados internacionales, representan mayores garantías procesales y sustanciales para la infancia.

No obstante, parece ser que la riqueza normativa no cumple aún su finalidad, que es la protección real y objetiva de los aproximadamente 15.545.633 NNA que hay en Colombia actualmente (Departamento Nacional de Estadística, 2018), pues un porcentaje de estos aún sigue sin tener una familia o sin siquiera tener concreta su situación de filiación.

En cuanto a las fallas del sistema de adopciones colombiano que han sido esbozadas a lo largo de esta investigación, concretamente se tiene que los procesos de declaración de adoptabilidad son lentos, muchas veces por

el factor humano que no prioriza a los niños, tampoco tiene en cuenta la institucionalización de los NNA que afecta directamente su crecimiento, pues el involucramiento parental sano y fundado en el amor es necesario para la salud mental de los niños, que se ve afectada cuando permanecen en las instituciones del Estado por tiempos prolongados o, como en algunos casos sucede, nunca son adoptados y por eso la doctrina los llamados “hijos del Estado”.

La intervención del Estado debe tener un impacto positivo sobre la garantía de los derechos de los NNA y en la contribución para su desarrollo armónico; no obstante, es común que esta intervención sea posterior a la vulneración de los derechos y no se haga una verdadera prevención, como sucedió en el caso de la sentencia STC-1002022. Por lo tanto, es correcto afirmar que, en Colombia, pasamos por una eficacia simbólica, las acciones no son pertinentes y, muchas veces, ni siquiera son de calidad.

Por su parte, se evidencia que los procesos de evaluación y seguimiento al sistema de adopciones sí se realizan y son un aspecto positivo de los gobiernos; sin embargo, los cambios en materia de adopciones son lentos y como sucedió en el caso de la sentencia T-844/11 y en el de la STC-1002022, se olvidan de la finalidad del proceso y dejan a la deriva a los niños, sin un panorama claro (Estrada, et al, 2018).

Es importante recordar que es a partir de la familia que se potencian los intereses y gustos de los niños y jóvenes, para que así puedan tener un proyecto de vida que esté basado en la búsqueda de su identidad y el auto conocimiento. He ahí la importancia de agilizar los trámites de adopciones porque solo así se construye una verdadera sociedad.

Colombia tiene posibilidades de mejora, hay funcionarios que han entregado toda su vida a mejorar el sistema de adopciones, pero esto solo se logrará si se definen correctamente las competencias de las entidades y se hacen ajustes en el sistema para que haya una verdadera articulación entre la vía administrativa y judicial.

Por otra parte, es menester mejorar los procesos de selección de talento humano y su correcta capacitación en pro de los derechos de los niños (Ciordia, 2020). Adicionalmente, es fundamental que el ICBF articule su trabajo con la academia, pues en este sistema se refleja la importancia del trabajo conjunto entre el Gobierno, ICBF, IAPAS y otros sectores que puedan brindar asesoramiento y ayuda para eliminar la tramitología excesiva.

Finalmente, la prevención es el factor fundamental para proteger los derechos de la niñez colombiana, para evitar así el trabajo infantil, la violencia en los hogares y la violencia sexual. En concordancia con ello, el derecho de los NNA a ser escuchados, ratificado por la Corte Constitucional, que es fundamental para brindar atención integral y oportuna a los niños, niñas y adolescentes.

REFERENCIAS

Asamblea General de las Naciones Unidas [ONU]. (1993). *Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*. https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf

Ciordia, C. (2020). *Racionalidades de los dispositivos de cuidado institucional y de los procesos de adopción infantil*. 53, 29-59.

Ciordia, C., Villalta, C. (2002). *Procesos judiciales y administrativos de adopción de niños: confrontación de sentidos en la configuración de un "medio familiar adecuado"*.16, 435-460.

Código de Infancia y Adolescencia [C.I.A.]. (2006).

Congreso de la República de Colombia. (1 de febrero de 1979). Ley para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [Ley 7 de 1979]. DO: 35.191.

Congreso de la República de Colombia. (30 de enero de 1996). Ley para la aprobación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. [Ley 265 de 1996]. DO: 42703

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (2.a ed.). Ibáñez.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (31 de enero de 2014). Sentencia T-044 [M.P: Vargas, L.].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión (27 de marzo de 2015). Sentencia T-129 [M.P: SÁCHICA, M.].

Corte Constitucional, Sala Plena (12 de junio de 2019). Sentencia C-269 [M.P: Bernal, C.].

- Corte Constitucional, Sala Plena (2 de agosto de 2001). Sentencia T-814 [M.P: Monroy, M.].
- Corte Constitucional, Sala Plena (30 de julio de 2014). Sentencia T-572 [M.P: Mendoza, G.].
- Corte Constitucional, Sala Plena (4 de noviembre de 2015). Sentencia C-683 [M.P: Palacio, J.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de mayo de 1998). Sentencia SU-225 [M.P: Cifuentes, E.].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de noviembre de 2015). Sentencia C-683 [M.P: Palacio, J.].
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (25 de mayo de 2018). Sentencia T-204 A [M.P: Lizarazo, A.].
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (7 de marzo de 2016). Sentencia T-119 [M.P: Ortiz, G.].
- Corte Constitucional, Sala Séptima (30 de junio de 2011). Sentencia T-502 [M.P: Pretelt, J.].
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (8 de noviembre de 2011). Sentencia T-844 [M.P: Pretelt, J.].
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (1 de abril de 2014). Sentencia T-212 [M.P: Guerrero, L.].
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (24 de agosto de 2012). Sentencia T-664 [M.P: Guillén, A.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (17 de febrero de 2021). Sentencia STC 1332 [M.P: Quiroz, A.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (20 de enero de 2022). Sentencia STC 1002022 [M.P: González, H.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de noviembre de 2014). Sentencia SP15512- 39392 [M.P: Castro, F.].

- Estrada, L., Arango, B., Mesa, A., Vergara, C., Noreña, M., Tamayo, M., López, D. & Correa, J. (2016). *Los hijos del Estado: desventajas sociales ante una larga espera para su adopción*. *Estudios de Derecho*, 73(161), 155-179. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v73n161a08>
- Estrada, L., Arango, B., Carrasquilla, D., Mesa, A., Noreña, M., López, D., Correa, J. (2018). *Dificultades de la adopción de niños en Colombia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 2011 y 2016*. 35, 1-12.
- Estrada, S. (2011). *Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla*. 36, 126-159.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF. (1946). *Convención sobre los derechos de los niños*. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>
- Herencia S. (2021). *El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado y su concreción en la jurisprudencia nacional*. *Persona y Familia*, (10), 85-104. <https://doi.org/10.33539/perfyfa.2021.n10.2485>
- Hernández-Sampieri, R. & Mendoza, P. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativas, cualitativa y mixta*. McGraw Hill.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2021). *Estadísticas del Programa de Adopciones*. Subdirección de Adopciones. Programa de adopción. <https://www.icbf.gov.co/estadisticas-del-programa-de-adopciones-31122020>
- Jiménez, R. (2012). *Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. ¿Conciliador o juez?* 124, 169-199.
- Justiniano (1968). *El Digesto* (Trad. A, D'ors., F, Hernández., P, Fuenteseca., M, García & J, Burillo) [El Digesto]. Ed. Aranzandi.
- Korkea-aho, E., & Leino, P. (2019). Interviewing lawyers: a critical self-reflection on expert interviews as a method of EU legal research. *European journal of legal studies*, 12, 17-47. <http://hdl.handle.net/1814/60786>

- Matarazzo, A. (2016). *La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal*, 31, 409-427.
- Matias, S. (2010) Investigación y derecho. *Verba Juris*. 24. p. 59-75. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2169>
- Matias, S. (2012). Tendencias y enfoques de la investigación en derecho. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*.36, 9-15. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1845>
- Medellín, C. (2013). *Lecciones de derecho romano*. Legis
- Piedrahita, H. (1992). *Derecho de Familia*. Temis
- Selman, P. (2012). *Tendencias globales en adopción internacional: ¿En el "interés superior de la infancia?"*. 1-30.
- Witker, J. (2008). Hacia una investigación jurídica integrativa. *Boletín Mexicano de derecho comparado*. 12,943-964.