

**MONOGRAFIA DE GRADO**

**EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y SU INCIDENCIA EN LA  
ADOPCION INTERNACIONAL**

**Daniela Cárdenas Guzmán**

**2020**

**Directora. Dra. Cecilia Díez Vargas**

**Universidad del Rosario  
Facultad de Jurisprudencia**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>Resumen</b>	
<b>Abstract</b>	
<b>Introducción</b> .....	8
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	11
<b>El Principio del Interés Superior del Niño</b> .....	11
<b>1.1. Marco Jurídico del Principio del Interés Superior del Niño</b> .....	12
<b>1.2. El Principio del Interés Superior del Niño y el paradigma de la Protección Integral</b>	
<b>1.3. El Principio del Interés Superior del Niño y su incidencia en la protección de los derechos de las niñas, los niños o adolescentes</b> .....	16
<b>1.4. El Principio del Interés Superior de las niñas, los niños o adolescentes y su determinación en asuntos específicos</b> .....	16
<b>1.5. Criterios jurídicos para determinar el Principio del Interés Superior del Niño en el Sistema Jurídico Colombiano</b> .....	18
<b>1.5.1. La Garantía del desarrollo integral de las niñas, los niños o adolescentes</b> ...	18
<b>1.5.2. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas, los niños o adolescentes</b> .....	18
<b>1.5.3. Protección de las niñas, los niños o adolescentes frente a riesgos prohibidos</b>	19
<b>1.5.4. Equilibrio con los derechos de los padres</b> .....	19
<b>1.5.5. Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo de las niñas, los niños o adolescentes</b> .....	21
<b>1.5.6. Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales</b> .....	21
<b>CAPITULO 2</b> .....	23
<b>Mecanismos previstos por la ley que permiten adelantar el proceso de adopción de las niñas, los niños y los adolescentes en Colombia</b> .....	23
<b>2.1 La declaratoria de adoptabilidad</b> .....	24
<b>2.2 Consentimiento</b> .....	28

2.3 Pautas constitucionales para el consentimiento informado.....	29
2.4 La autorización para la adopción .....	32
<b>CAPITULO 3 .....</b>	<b>33</b>
<b>LA ADOPCION.....</b>	<b>33</b>
3.1. Generalidades sobre la adopción.....	33
3.2 Quiénes pueden adoptar.....	34
3.3 Definición del Programa de adopción .....	34
3.4 Etapas de la adopción.....	35
3.5 Lineamientos Técnicos del Programa de adopción .....	36
3.6 La hermenéutica constitucional y la adopción internacional .....	38
3.7 La adopción internacional en Colombia.....	42
3.8 Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.....	42
3.9 Las buenas prácticas en la adopción internacional.....	46
3.10 Reflexiones sobre la adopción internacional.....	50
3.11 Principales características del Convenio .....	52
3.11.1 Principio del interés superior del niño .....	52
3.11.2 Principio de subsidiariedad.....	52
3.11.3 Garantías para proteger a los niños contra la sustracción, su venta y su tráfico	
53	
3.11.4 Cooperación entre Estados y dentro de los Estados.....	53
Es.....	53
3.11.5 Reconocimiento automático de las adopciones .....	54
3.11.6 Autoridades competentes, Autoridades Centrales y Organismos Acreditados	
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>56</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>58</b>

## Resumen

El trabajo pretende mostrar de manera particular que la legislación colombiana en materia de garantía de derechos de las niñas, los niños y los adolescentes registra cambios importantes al aprobar la Convención de los Derechos del Niño y casi que paralelamente con la expedición de la Constitución Política en la cual el artículo 44 se encarga de elevar sus derechos a derechos fundamentales; al aprobar el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional adoptado el 29 de mayo de 1993 y aprobado en Colombia a través de la Ley 265 de 1996, el Principio del Interés Superior del Niño es el parámetro obligatorio para la garantía de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes.

La Ley 1098 de 2006- Código de la Infancia y la Adolescencia- establece que la familia, la sociedad y el Estado de manera concurrente son responsables en la atención, cuidado y protección para satisfacer las necesidades de la niña, el niño o el adolescente y dar cumplimiento a lo establecido, así, el Estado ejerce su responsabilidad en la protección integral de la niñez y de la adolescencia y recurre a las tres ramas del poder público: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en el acogimiento de medidas eficaces para garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías. En ese contexto la mencionada ley contempla procedimientos, reglas y mecanismos con los cuales los órganos competentes, establecen la intervención de la familia, la participación de la sociedad y de los propios niños, niñas y adolescentes, planifican, ejecutan y controlan las políticas de protección integral, indicando que aquellos deben gozar del cuidado de la familia de origen o extensa y atenderían en toda circunstancia el principio del interés superior del niño. Sin embargo, no siempre las responsabilidades de uno y otros se cumplen y en ese contexto el legislador ha establecido

siguiendo las Convenciones Internacionales y normas internas citadas, los mecanismos con los cuales las autoridades administrativas y judiciales deben desvincular de manera definitiva de la familia a las niñas, los niños o adolescentes al estar sus derechos vulnerados, y declarar su adoptabilidad, o recibir el consentimiento de sus padres sobre su hijo o hija para ser entregado en adopción, así mismo contempla la autorización para la adopción por parte del Defensor de Familia para que sea vinculado al programa de adopción. Por lo tanto, cabe preguntarse ¿cuál es la incidencia del Principio del Interés Superior del Niño en la adopción internacional siendo un tema tan sensible a las familias a la sociedad y al Estado ?.

Exponer y analizar la incidencia del Principio del Interés Superior del Niño en la adopción internacional mostrando los mecanismos legales para llegar a la adopción permite establecer con claridad la incidencia del principio referido con la adopción internacional.

**Palabras claves: niñas, niños, adolescentes, legislación nacional, internacional, adoptabilidad, consentimiento, autorización, principio del interés superior del niño, adopción internacional**

## Abstract

The work aims to show in a particular way that Colombian legislation regarding the guarantee of the rights of girls, boys and adolescents has registered important changes since the Convention on the Rights of the Child was approved and almost in parallel with the issuance of the Political Constitution in which Article 44 is responsible for raising their rights to fundamental rights, as well as approving the Convention on the Protection of Children and Cooperation in the matter of Intercountry Adoption, adopted on May 29, 1993 and approved in Colombia through the Law 265 of 1996, including this regulation the Principle of the Best Interest of the Child as a mandatory parameter to guarantee the rights of girls, boys and adolescents.

Law 1098 of 2006 or the Code of Childhood and Adolescence establishes that the guarantees with which the family, society and the State must in co-responsibility, offer the girl, boy and adolescent to comply with the regulations regarding that they should enjoy the care of the family of origin or extended, attending in all circumstances the principle of the best interests of the child. However, the responsibilities of one and the other are not always fulfilled and the legislator has established, following the international Conventions already cited, the mechanisms with which the administrative and judicial authorities, when it is the case, to permanently withdraw the families from the family. girls, boys and adolescents whose rights have been violated, or receive the consent of the mother or father about their son or daughter to be given up for adoption, likewise contemplates a mechanism called authorization by the Family Defender so that it can pass to the adoption program, it is then necessary to ask what is the incidence of the Principle of the Best Interest of the Child in the adoption. Therefore, it is worth asking what is the incidence of the Principle of the Best Interest of the Child in international adoption, being a subject so sensitive to families,

society and the State?

Exposing and analyzing the incidence of the Principle of the Best Interest of the Child in international adoption, showing the legal mechanisms to reach adoption, allows us to clearly establish the incidence of the principle referred to in international adoption.

Keywords Girls, boys, adolescents, National and international legislation, adoptability, consent, authorization, principle of the best interests of the child, international adoptio.

## **Introducción**

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de Colombia, las niñas, los niños o adolescentes tienen el derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella. Cuando no es posible que la familia de origen o la familia extensa sea garante de derechos, el Estado Colombiano busca alternativas y una vez resuelta la situación jurídica de la niña, el niño o adolescente a través de la adopción establece, que el fundamental derecho de tener familia sea restablecido de forma definitiva e irrevocable a través de la adopción.

En ese sentido, la legislación tanto nacional como internacional privilegia que la niña, el niño o adolescente que va a ser adoptado permanezca en su país de origen, es decir, que la adopción nacional tiene un grado normativo de prelación sobre la adopción internacional, con lo cual, el Estado Colombiano se obliga a propiciar que a través de la adopción el adoptable permanezca en el país; de no lograrlo surge entonces como último recurso la adopción internacional, que suple también la falta de cuidado familiar, por lo tanto, la adopción en términos generales emerge como una medida de protección por excelencia, previo el cumplimiento riguroso de requisitos por parte de quienes pretenden adoptar y de igual manera del adoptivo, sea en adopción nacional o internacional. En la línea anterior, el restablecimiento de los derechos del niño a través de la adopción busca proteger el derecho fundamental del niño, niña o adolescente a tener una familia, siempre privilegiando el principio del interés superior del niño, estableciendo la ley que solo consigue a la adopción, en la legislación colombiana, a través de las vías previstas para la adopción tanto nacional como internacional, como son: (i) el consentimiento; (ii) la declaratoria de adoptabilidad y (iii) la autorización del Defensor de Familia en los casos previstos en la ley. Entonces es necesario conocer la incidencia del Principio del Interés Superior del Niño cuando se toma



la medida extrema pero permanente como es la adopción y máxime cuando se trata de adopción internacional.

En esta perspectiva, entonces se analizará el alcance del ordenamiento jurídico colombiano en este aspecto. El punto de partida y marco de referencia para este análisis, lo constituirá en el primer capítulo que desarrolla lo relativo al principio universal del “*Interés Superior del Niño*” como mandato del derecho internacional de derechos humanos y que a su vez incorpora la Constitución Política, la legislación interna de infancia y adolescencia desarrollando aspectos jurisprudenciales de naturaleza constitucional que encuentran el mayor contenido en la sentencia fundacional T-510 de 2003.

El segundo capítulo, se centra en los desarrollos jurisprudenciales relacionados con las sentencias constitucionales en materia específica cuando las niñas, los niños y los adolescentes son declarados en situación de adoptabilidad bien sea por parte de la autoridad administrativa, ante la pérdida de competencia por vencimiento de términos para decidir de fondo por parte del juez de familia. Se cita el consentimiento voluntario que otorga la madre o el padre de manera informada sobre su hijo o hija para que se tramite la adopción. Se hace referencia a las previsiones legales y a la aplicación del Interés Superior del Niño cuando el Defensor de Familia autoriza la adopción. Se propone en esta investigación aportar elementos que permitan comprender que el principio del interés superior del niño se encuentra intrínsecamente ligado a la adopción internacional cuando la niña, el niño o adolescente le es restablecido su derecho fundamental a tener una familia a través de la adopción, pretendiendo incidir en las reflexiones que la sociedad tiene frente a la adopción internacional.

El tercer capítulo trata de la estructura jurídica de la adopción en la legislación nacional e internacional dado que el Estado Colombiano debe garantizar que la adopción internacional tenga lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de sus derechos fundamentales que permiten evitar y prevenir todo riesgo frente a la sustracción, la venta o el tráfico de la niña, el niño y el adolescente, mediante adopciones irregulares o aparentemente legales. Por lo tanto, el Principio del Interés Superior del Niño se encuentra como eje en la normatividad referida a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes.

### **Metodología**

Se ha utilizado en la investigación realizada el enfoque cualitativo y desde el método hermenéutico, lo que permite afirmar que la verdad absoluta no existe porque expresa su propia verdad. La investigación comienza con la provisión de la información jurídica y finaliza con las conclusiones; se estableció una organización coherente y lógica que al final permitió integrar la información recogida relacionada con la aplicación de los aspectos jurídicos para la garantía de los derechos de la niñez o adolescencia.

Finalmente se ofrecen unas conclusiones en la Monografía sobre la incidencia del Principio del Interés Superior del Niño en la adopción internacional

## **CAPÍTULO 1**

### **El Principio del Interés Superior del Niño**

Garantizar el disfrute real y efectivo de los derechos que se encuentran señalados en la Convención de los Derechos del Niño conjuntamente con desarrollo holístico del niño, entendido como el desarrollo en los aspectos físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño siguiendo la Observación General N° 5, párr. 12 es finalmente el objetivo del Principio del Interés superior del Niño. De lo anterior se deriva que en derechos de niños, niñas o adolescentes no hay una jerarquía de derechos; pues estos responden al interés superior del niño y las interpretaciones no caben cuando se dan en un contexto negativo. Por lo tanto, la interpretación que realicen los adultos se darán utilizando el enfoque de derechos para garantizar la integridad de los aspectos arriba mencionados.

En este contexto el Comité de los Derechos del Niño; en la recomendación No. 14 que se refiere sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial art 3 párrafo 1, hace énfasis que el interés superior del niño es un concepto de carácter triple constituido por a) un derecho sustantivo: lo que significa que se interprete el derecho del niño a que su interés superior se tome como una atención primordial y en el artículo citado establece una obligación para los Estados, que es la aplicación inmediata y puede demandarse ante los tribunales. b) un principio jurídico interpretativo fundamental: ante una o más normas jurídicas que admiten más de una interpretación, es imprescindible aplicar la que mejor satisfaga el interés superior del niño. Para aclarar las normas deben aplicarse los contenidos de los derechos de la citada Convención y sus Protocolos facultativos. c) una norma de procedimiento: que pueda aplicarse frente a la decisión que se tome ante un niño, niña o adolescente de manera particular debe tenerse en cuenta las

consecuencias favorables o desfavorables de la decisión. (UNICEF, p.259.2013)

En Colombia, las normas sobre infancia y adolescencia establecen la protección integral y el principio del Interés Superior del Niño; así como de todos los derechos que les han sido reconocidos al ser sujetos de derechos en los tratados internacionales ratificados por Colombia de tal manera que la Constitución Política de 1991 consagra en el artículo 44 los derechos fundamentales y obligaciones para protegerlos de toda vulneración, incluyendo el abandono por parte de sus padres o responsables de su cuidado.

Cuando de las intervenciones que realiza el Estado a la familia de origen o extensa, aplicando rigurosamente el debido proceso y la contradicción de las pruebas, se logra verificar que aquella incumple con sus deberes y obligaciones con la niña, el niño o adolescente, se tiene como resultado la destrucción de la presunción a favor de la familia biológica, por lo tanto, el Estado tiene la obligación de proveer al niño su interés superior y toma a su favor la medida de la adopción con la finalidad de protegerlo dentro de una familia colombiana o en su defecto extranjera cumpliendo con los requisitos previstos en la legislación de infancia y adolescencia.

Con la expedición de la Ley 1098 de 2006 mediante la cual adoptó el Código de Infancia y la Adolescencia (CIA) se integra el concepto de la protección integral que proviene de la Convención sobre los Derechos del Niño y se definen los requisitos, las normas sustantivas y procedimentales para el proceso de adopción. Así los artículos. 61 a 72 comprenden la definición de la adopción, indica quien es la Autoridad Central, los requisitos que deben cumplir las personas que pueden adoptar en Colombia y además establece las condiciones que se presentan para decretar la adopción como: (i) la declaratoria de adoptabilidad, (ii) el consentimiento o (iii) la autorización para la adopción en ciertas circunstancias determinadas por la ley. Así mismo, se determina los efectos de la adopción, la solidaridad

familiar; la adopción de mayores de edad y de niñas, niños o adolescentes incluyendo los indígenas con las previsiones correspondientes; la prelación de adoptantes colombianos; la adopción internacional; el programa de adopción; la prohibición de pago; la reserva; el derecho del adoptado a conocer su familia y origen; el sistema de restablecimiento de derechos; y los requisitos de acreditación para los Organismos o Agencias que presten servicios de adopción internacional.

Por su parte los artículos 124 al 128 de la Ley 1098 de 2006, con modificaciones introducidas por la Ley 1878 de 2018 regulan el proceso judicial de adopción, términos, juez competente para conocer de dicho proceso, cuáles son los documentos que se deben adjuntar a la demanda de adopción; cuáles son los requisitos adicionales que deben cumplir los adoptantes extranjeros; cuáles son las reglas especiales para el procedimiento de adopción; la seguridad social de los adoptantes y adoptivos; y finalmente cuales son los requisitos para la salida del país del niño, niña y adolescente adoptado por familia extranjera y trasladado a otro país de acuerdo a las previsiones que se exigen para la adopción internacional.

### **1.1. Marco Jurídico del Principio del Interés Superior del Niño**

Cuando Colombia firma y ratifica la Convención de los Derechos del Niño, contrae obligaciones de inmediato de carácter jurídico y político para hacerla cumplir. Anterior a aquella, el concepto tutelar del Código del Menor se sostenía en motivaciones políticas y sociales que permitían que a la niña, niño o adolescente se le diera un tratamiento como un objeto de protección y misericordia. El modelo de la situación irregular recreaba la aplicación de un derecho asistencial y autoritario, con una marcada criminalización para los niños que eran rotulados como pobres, además de ser llamados “menores de edad” indicación de minusvalía.

Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, que en la legislación

colombiana se encontraba en el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, artículo 20 se contemplaba lejos de una verdadera práctica garantizadora de derechos para la niña, el niño o el adolescente dado que todo el texto del precitado Código, carecía de los principios básicos del derecho, eso es, los artículos no eran específicos, pues se consideraba que se deducía o entendía que existían desde una perspectiva constitucional y por qué las causas que daban lugar a la situación irregular como por ej. el abandono y peligro moral eran definiciones imprecisas, dejando a la autoridad la mayor discrecionalidad posible en su interpretación, resultando con ello, la figura de la institucionalización del menor, pretendiendo cuidarlo y proteger sus capacidades cuando no era otra cosa, que un control social. Distintivo de la Situación irregular fue actuar frente al daño o la crisis.

Por tanto, se puede concluir con respecto a la situación irregular que trataba al niño como un objeto de protección siendo la consecuencia del tratamiento que el Estado le daba a la niñez bajo la autoridad que define al “menor” como un objeto sin derechos efectivos.

Esta situación cuyo origen es en Estados Unidos de Norteamérica, se propaga rápidamente por Europa, América Central y Sur, así, se unifica en el mundo el tratamiento a la infancia a nivel institucional hasta el surgimiento de la protección Integral con la Convención de los Derechos del Niño. (Bácares, p. 90, 2012).

Con la protección integral se despliegan herramientas para dar efectividad a los derechos, como en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y en aplicación del principio del interés superior del niño y el respeto a la dignidad humana, se utilizan como lo señala el artículo 6 de la Ley 1098 de 2006, la Convención sobre los Derechos del Niño, (ONU, 1989) y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 22 de enero de 1991, es decir el mismo año en que se expide la Constitución Política irrumpiendo en el ámbito jurídico para garantizar los derechos fundamentales de las niñas, los niños o adolescentes cuyo eje es el Principio del Interés Superior

del Niño como consideración primordial de todas las autoridades para proteger sus derechos, tanto en el lugar privado como en el público.

Surge dentro de los instrumentos internacionales la regulación a la adopción internacional con el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional o Convenio de la Haya de 1993 adoptado el 29 de mayo de 1993 y aprobado en Colombia a través de la Ley 265 de 1996. La importancia de este Convenio radica en establecer la regulación de la adopción internacional puesto que, a diferencia de los otros instrumentos y convenios relativos a la adopción internacional, se plasma los estándares específicos y procedimientos obligatorios para dar cabida a salvaguardas y dar seguridad jurídica tanto a los adoptados como a los adoptantes.

El Código de la Infancia y la Adolescencia claramente trae el reconocimiento de los derechos fundamentales que se encuentra en la Constitución Política y el de sujeto de derechos al niño, que constituye el devenir de la protección integral y que incluye en el texto normativo: a. el Principio del Interés del Niño, b. la protección integral, c. la corresponsabilidad, d. la prevalencia de derechos, e. la exigibilidad de derechos y f. la perspectiva de género.

La Corte Constitucional, ha indicado de manera reiterativa lo señalado en la Sentencia T-287 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger los parámetros de aplicación del principio del interés superior del niño cuando los derechos de las niñas, niños o adolescentes se encuentran amenazados, indica la precitada Corte que deben en primer lugar revisarse las condiciones jurídicas que deben estar dirigidas a garantizar el principio pro infans: o sea la garantía del desarrollo integral y las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; la protección ante los riesgos prohibidos; el equilibrio con los derechos de los padres, proporcionar un ambiente familiar apto para el desarrollo del

niño, y que la situación que se presenta amerite realmente la intervención por parte del Estado en la familia con respecto a las relaciones paterno materno filiales y en segundo lugar aquellas situaciones en las que se desenvuelve la niña, niño o el adolescente y que deben tenerse en cuenta al momento de evaluar la situación.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional precisan las condiciones, características y requisitos para determinar la aplicación del Interés Superior del Niño, expresadas entre otras, en las Sentencias C- 383 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-844 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-129 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-204A de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo; T-262 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido y más cuando de adopción nacional o internacional se trata.

Para el Comité de los Derechos del Niño, el principio del Interés Superior del Niño coincide con la línea de la Corte Constitucional frente a que en el momento de aplicarse debe tener en cuenta la flexibilidad del concepto para cada situación particular o para un grupo de niños, teniendo a la vista sus condiciones y particularidades, respetando en uno u otro caso los derechos consagrados en las Convenciones y en la Ley.( UNICEF, p. 265, 2013)



## **El Principio del Interés Superior del Niño y el paradigma de la Protección Integral**

Las intervenciones de los adultos en el mundo de las niñas, los niños y los adolescentes han avanzado desde la mirada minorista como objeto, hasta lo que actualmente se encuentra el trato para la niñez y la adolescencia en la perspectiva de sujeto de derechos.

Cabe resaltar algunos elementos importantes de la Protección integral entre los que se encuentra i) el concepto de la Protección, la actuación dentro de la protección integral se dirige no solamente a la vulneración del daño, también tiene en cuenta para actuar sobre las causas que dan lugar al daño a la infancia con ello se garantiza la defensa de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de 1948 que toma forma en la Convención de los Derechos del Niño, ii) Integralidad de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, basados en que el estado debe proteger los derechos humanos de todos los niños, así se deslegitima la ayuda asistencial a los niños pobres, iii) No a la responsabilidad única de la familia frente a sus hijos y con ello se abre las puertas para que el Estado sancione las conductas que vulneran los derechos del niño al interior de la familia y se establece una igualdad entre los miembros de las familias: todos con derechos. iv) reconocimiento público del niño es la responsabilidad no solo del estado a través de la acción sino también del ciudadano. Así el niño es reconocido socialmente en todas las esferas familiares, socio afectivas y económicas por lo tanto la responsabilidad de su cuidado corresponde a todos los miembros de la sociedad. (Bácares, p.92.2013).

La Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989) generalizó el reconocimiento del Derecho de Ciudadanía para la infancia y la adolescencia concluyendo en la doctrina de la protección integral.

En el Código de la Infancia y la Adolescencia, el artículo 7 define la protección integral

como:

*el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos*

Al concretar los elementos de la protección integral, se destaca el Interés Superior del Niño como principio garantista que determina, privilegiar desde lo jerárquico los derechos de las niñas, los niños o adolescentes que conforman la parte central de la Convención sobre los Derechos del Niño: el derecho a la vida, a la nacionalidad, a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad -recreativas, culturales y todo dentro del respeto a las garantías de toda actuación administrativa o judicial. Por lo tanto, se está frente a la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las niñas, los niños o adolescentes que lleva al diseño y ejecución de las políticas públicas. Esto conduce tácitamente a una limitación a la discrecionalidad de las autoridades administrativas y judiciales para pensar en restringir los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes.

Por lo anteriormente expuesto la Protección integral es protección de derechos, con lo cual es infalible precisar que cualquier ley que se expida con un carácter de protección debe proteger derechos. “La Protección integral, significa protección de derechos y el interés

superior del niño, significa satisfacción de derechos”. (Mary Belof, p.17).

En Colombia, la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el principio del Interés Superior del Niño junto con el principio de la prevalencia de los derechos y la dignidad humana que se constituyen en la columna de los derechos establecidos en el Código de Infancia y Adolescencia contemplados en el Capítulo II Derechos y Libertad teniendo entre otros derechos a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, a la integridad personal, a la rehabilitación y a la resocialización, a la protección, a la libertad y a la seguridad personal, a la familia y no ser separado de ella, al cuidado y custodia personal, a los alimentos, a la identidad, al debido proceso, a la salud, a la educación, al desarrollo integral en la primera infancia. Así los artículos 30,31,32,33,34,35,36,37 se refieren a derechos como la recreación, participación en la vida cultural y en las artes, la participación de los niños, las niñas o los adolescentes, la asociación y reunión, la intimidad, la información, derechos de los niños, niñas o adolescentes con discapacidad y las libertades fundamentales, respectivamente.

Lo anterior permite que a través del mecanismo del Proceso de Restablecimiento de Derechos establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia y modificado por la Ley 1878 de 2018 se adelante el restablecimiento de derechos (PARD) cuando se evidencie una vulneración a los derechos a la niña, el niño o el adolescente, buscando aplicar lo preceptuado por la Protección Integral.

Retomando el concepto del principio del interés Superior del Niño, es pertinente tener en cuenta que ante este principio no cabe por parte de la autoridad pública, la discrecionalidad al interpretar las normas aduciendo que lo establecido tiene visos de imprecisión, en consecuencia, siempre que sea posible por la edad o las condiciones del niño, debe tenerse en cuenta su opinión y participación en la situación en que se encuentre.

Ahora bien, con el tema del principio citado la Corte Constitucional en el tema de adopción lo relaciona con el Interés Superior del Niño precisando que las autoridades tienen deberes y obligaciones al iniciar un proceso de restablecimiento de derechos, así lo señala Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia en el documento sobre: El proceso administrativo de restablecimiento de derechos en el Estado Social de Derecho. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el PARD. Bogotá. 2013.

Es responsabilidad del Estado gestionar medidas de apoyo a la familia para que ésta logre cumplir con las responsabilidades en la crianza del niño, así lo precisa la Corte Constitucional en Sentencia T-887 de 2009. M. P. Mauricio González Cuervo.

La familia, la sociedad y el Estado se encuentran en la obligación de proteger al niño, niña o adolescentes aplicando para ello toda la normatividad nacional e internacional utilizando de manera ineludible el principio del interés superior del niño y la prevalencia de los derechos.

## **1.2. El Principio del Interés Superior del Niño y su incidencia en la protección de los derechos de las niñas, los niños o adolescentes**

Las intervenciones de los adultos en el mundo de las niñas, los niños o adolescentes han avanzado desde la mirada minorista como objeto hasta lo que actualmente se encuentra el trato para la niñez y la adolescencia en la perspectiva de sujeto de derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989) generalizó el reconocimiento del Derecho de Ciudadanía para la infancia y la adolescencia concluyendo en la doctrina de la protección integral.

En tal sentido el principio del Interés Superior del Niño de acuerdo a la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, (UNICEF. p. 269. 2013) recomienda que debe tenerse en cuenta algunos elementos para evaluar tal principio, incluyendo entre otros: i) la opinión del niño; ii) la identidad del niño; iii) la preservación del entorno familiar; iv) el cuidado y protección del niño; v) la situación de vulnerabilidad, así como el acceso a la educación y la salud. Además, al momento de ponderar derechos frente a la determinación del principio del Interés Superior del Niño se busca concretar el disfrute pleno y el ejercicio de sus derechos reconocidos en las Convenciones y sus Protocolos Facultativos y en el desarrollo holístico del niño. (UNICEF. p. 275.2013).

Finalmente, las normas internacionales que se ocupan de la protección incluyen la expresión del “*interés superior del niño*” enunciando su beneficio a favor de la realización de sus derechos siendo constantes los preceptos que utilizan tal noción. De tal manera que las normas que orientan el citado principio se encuentran tanto en el derecho interno como en el derecho Internacional Privado y Público. Con ello se pretende que la protección

integral del niño se ubique de manera general bajo este precepto (Roca, 1994).

### **1.3. El Principio del Interés Superior de las niñas, los niños o adolescentes y su determinación en asuntos específicos**

En Colombia, la Constitución Política en su artículo 44 establece la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás, dado que sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad requieren un mayor grado de protección para garantizar su desarrollo integral.

Para citar el principio del Interés Superior del Niño y su determinación en asuntos específicos la Sentencia C-683 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio señala para aquellos por ej. que la exclusión de la adopción de niñas, niños, o adolescentes por parejas del mismo sexo genera un déficit de protección y vulnera el interés superior del niño, sustentado en

que privar a niños que carecen de un hogar estable de la posibilidad – de por sí altamente restringida- de hacer parte de una familia con el único argumento de que está integrada por una pareja del mismo sexo, a pesar de que se acreditan las condiciones para brindarles un entorno idóneo para su desarrollo armónico e integral, implica generar un déficit de protección que compromete su derecho a tener una familia y con ello el principio de interés superior del menor, que es en últimas el criterio que debe imperar en esta clase de decisiones.

En la Guía para la Evaluación determinación del interés superior del Niño (Save de Children´s. p. 2017) detalle se establece que los elementos ha de tenerse en cuenta para la

evaluación del interés superior del niño: la edad y madurez del niño, la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación, el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo, la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, la preparación para la independencia una vez pase a ser mayor de edad, la opinión del niño, la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales, el cuidado, protección y seguridad del niño, el derecho del niño a la salud, el derecho del niño a la educación, Aquellos otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.

Las situaciones en las que se ven inmersos las niñas, los niños y los adolescentes, determinará su particularidad y la norma se aplicará teniendo en cuenta que el Interés Superior del Niño no es un ente abstracto; así lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia T-408 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, según las circunstancias precisas del niño, por tanto, se entiende que ese interés es de naturaleza real y relacional de tal forma que debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado.

Así mismo, la Sentencia citada indica que la más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del niño, se caracteriza por ser:

(1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección

de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

El Interés Superior del Niño cuenta para su estudio con reglas y subreglas establecidas por la Corte Constitucional, que permiten establecer el citado principio en cada caso concreto teniendo en cuenta: las circunstancias fácticas y jurídicas citadas en detalle en el No. 1.4 de este texto.

Siguiendo lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia ya aludida se encuentra que el Interés Superior del Niño

*debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo*

En ese sentido no puede entenderse que el resto de derechos no se tengan en cuenta sobre todo cuando de los padres se trata. El Interés Superior del Niño de ninguna manera es excluyente de los derechos para las personas vinculadas a las niñas, los niños y adolescentes, se traduce también que se encuentran los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes y se debe tener en cuenta en función del interés superior del niño.

En cuanto al Estado debe decirse que cumplirá con lo preceptuado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en lo que tiene que ver con el Interés Superior del Niño al establecer:

los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley



#### **1.4. Criterios jurídicos para determinar el Principio del Interés Superior del Niño en el Sistema Jurídico Colombiano**

Son múltiples las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que pueden ser aplicadas para determinar en qué consiste el Interés Superior de la niña, niño o adolescente, dependiendo de las circunstancias de cada situación particular.

##### **1.4.1. La Garantía del desarrollo integral de las niñas, los niños y los adolescentes**

Debe tenerse como regla general que las condiciones del niño deben ser seguras para que su desarrollo físico, mental y moral sea armónico e integral. Se considera que el desarrollo es *armónico* cuando comprende las diferentes facetas del ser humano (intelectual, afectiva, social, cultural, política, religiosa, etc.); y es *integral* cuando se logra un equilibrio entre esas dimensiones o cuando al menos no se privilegia ni se minimiza o excluye desproporcionadamente alguna de ellas así lo indica la Corte Constitucional en Sentencia C-683 de 2015 ya citada anteriormente.

Esta obligación, de garantizar el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente se encuentra consagrada a nivel constitucional (artículo 44 C.P.), internacional (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 21) y legal consagrada en la Ley 1098 de 2006 y, con el concepto de corresponsabilidad, introduce la responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, para proteger y asistir de manera necesaria y con ello materializar los derechos para su desarrollo integral de acuerdo a la circunstancia de cada niño, reiterado en la Sentencia T-510 de 2003 que se ha citado previamente. No basta con una garantía de derechos por quien o quienes están en la obligación de proveerla, es necesario en materia de los derechos de las niñas, los niños o adolescentes alcanzar los estándares máximos.

#### **1.4.2. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas, los niños y adolescentes.**

La Constitución Política consagra los derechos de los niños, niñas o adolescentes elevándolos a derechos fundamentales, los cuales se deben interpretar siguiendo las pautas establecidas en los tratados y convenios internacionales, derechos que se encuentran en el artículo 44 del Estatuto Mayor.

La Corte Constitucional en la Sentencia C- 683 de 2015 citada señala precisamente la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño. Además, los niños cuentan con los derechos de toda persona, pero el artículo 44 de la Constitución Política especifica el derecho a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre, nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, cuidado, amor, educación, cultura, recreación y libre expresión. Por lo tanto, el principio del Interés Superior del Niño busca interpretar utilizando normas para maximizar sus derechos y protección.

### **1.4.3. Protección de las niñas, los niños y los adolescentes frente a riesgos prohibidos.**

Lo general es que los niños sean protegidos frente a todas las formas de vulneración que atente contra sus derechos, con ello, se garantiza el respeto a la dignidad humana.

La Constitución Política consagra en el artículo 44 que los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia precisa que los niños tienen derecho a ser protegidos contra *“toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”*.

La Corte Constitucional señala la Sentencia C- 683 de 2015 sobre los riesgos prohibidos en cuanto que se indica que es obligación del Estado y de la familia ofrecer protección a la niña, el niño o el adolescente, en perfecta consonancia con el artículo 44 del Estatuto Mayor citado.

### **1.4.4. Equilibrio con los derechos de los padres.**

Encontrar el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de los padres no es tan sencillo, sin embargo, para garantizar la prevalencia del derecho, debe tenerse en cuenta al momento de resolver la situación que esta es favorable al mejor interés de la niña, niño o adolescente. Por lo tanto, el ejercicio de los derechos del padre nunca puede generar riesgos para la supervivencia e integridad física, o cualquier otra situación que vulnere su desarrollo integral. Frente a una situación como la anterior el Estado puede intervenir de manera inmediata para defender los derechos del niño, situación que es expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia T-510 de 2003. Encontrar equilibrio

en los derechos es un objetivo de las autoridades competentes cuando se presenta la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La Corte Constitucional en Sentencia T-557 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa se ocupa de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y recuerda que la Constitución Política en el artículo 43 parágrafo 3 trae la connotación especial respecto a que el grupo de las niñas, niños o adolescentes tengan un lugar primordial en razón a su vulnerabilidad al encontrarse en las primeras etapas de su vida y deben ser protegidos por la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben prodigar esa protección porque sin ella no lograrán el desarrollo armonioso de la personalidad.

Varias son las sentencias constitucionales que han reiterado la necesidad de proteger los derechos de la niña, el niño o el adolescente precisando que previamente a las medidas de protección, debe verificarse que realmente la situación del niño, niña o adolescente amerita tal medida tal cual lo contemplan las Sentencias T-510 de 2003 ya citada, T-572 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto y T-075 de 2013, M.P. Nelson Pinilla Pinilla.

La Corte Constitucional ha reiterado que la razón de ser del principio del Interés Superior del Niño es la plena satisfacción de sus derechos, por tanto, debe determinarse de acuerdo a las circunstancias de cada niño; de igual forma si el derecho del niño entra en tensión con otro derecho se torna relacional y no pueden ser excluyentes al no ser absolutos ni está por encima de otros derechos cuando hay colusión de derechos y tiene un carácter obligatorio porque vincula a las autoridades, la familia y la comunidad, este principio se reitera en la Sentencia T- 262 de 2018 de la Corte Constitucional, M.P. Carlos Bernal Pulido.

Es importante mencionar que en la sentencia de la Corte Constitucional T-844 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chauljub, no se hace un llamado directo a indagar hasta el

6 grado de consanguinidad (Código Civil, artículo 61) lo que dispuso fue llamar la atención para que no se vulnerara ningún derecho en virtud del interés superior del niño y respetar la presunción a favor de la familia biológica.

Cabe preguntar ¿qué significado tiene el principio de la prevalencia de los derechos de la niña, el niño o el adolescente?

De acuerdo con lo ya expuesto, se constituye la infancia y la adolescencia en sujetos de especial protección constitucional, íntimamente ligado al principio de la dignidad humana puede afirmarse que se establecen dos niveles de acceso a la justicia, en primer lugar, aplicando el respeto a la persona sin tener en cuenta sus diferencias y el segundo nivel teniendo en cuenta a las personas según sus particularidades.

Por lo tanto, el respeto a los derechos fundamentales conlleva unas exigencias indeclinables hacia la condición humana. En la Constitución Política el status de niña, niño o adolescente y de personas con discapacidad son considerados grupos sociales vulnerables que requieren protección especial para que se hagan efectivos sus derechos fundamentales.

### **1.5.5 Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo de las niñas, los niños o adolescentes**

La niña, el niño o adolescente debe contar para su desarrollo con una familia de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política, por lo tanto, es indispensable que los padres cumplan con las obligaciones y deberes que su posición les impone.

La familia y el ambiente de seguridad para la niña, niño o adolescente es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos los miembros pertenecientes al grupo, pero en especial de los que aún no cumplen 18 años.

Tal y como lo manifiesta las autoras (Martínez García, Clara, del Moral Blasco

Carmela. p.19. 2017) el desarrollo de la niña, niño o adolescente en un medio respetuoso y motivante contribuye a la realización de la personalidad y trae como resultado el desarrollo de ciudadanos responsables dentro de la sociedad.

Es obligación de los padres, brindar un entorno libre de violencias impartiendo una dirección adecuada donde la niña, niño o adolescente sienta el reconocimiento que como sujeto de derechos le otorga la Convención citada y las normas.

En el Preámbulo del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional señala que “para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”.

En ese sentido la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia”, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 41/85 del 3 de diciembre de 1986, establece que los Estados deberán conferir una alta prioridad al bienestar familiar e infantil (artículo 1), y que el bienestar de los niños depende del bienestar de su familia (artículo 2).

En consecuencia, las Convenciones internacionales como las citadas anteriormente demuestran la importancia que la niña, el niño o el adolescente durante las etapas de su desarrollo crezca en un ambiente familiar que le brinde amor, cuidados y comprensión.

#### **1.5.6. Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.**

Las condiciones socio económicas por si solas no justifican la separación de la niña, niño o adolescente de la familia, así lo consagra el Código de la Infancia y la Adolescencia en el

artículo 22, indicando que la intervención del Estado se encuentra sujeta a situaciones que realmente justifiquen su intervención con relación a los padres, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

La garantía de tener una familia es para todas las niñas, los niños o adolescentes, así lo contempla el Principio 6 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ONU,1959) que indica que la niña, niño o adolescente para su crianza y bienestar requiere comprensión, siendo favorable que crezca bajo la responsabilidad de sus padres, en un medio de seguridad física y moral, por lo tanto se desprende de este Principio que a aquellos niños y niñas que no tengan esa protección familiar, le corresponde al Estado brindar apoyo para su sustento.

El derecho fundamental de las niñas, los niños o adolescentes de crecer en el contexto de la familia de origen o extensa solo se puede ver interrumpido cuando el Estado interviene por una causa originada al interior de la vulneración de derechos que dan como resultado que el niño, la niña o adolescente sea retirado de su núcleo familiar de origen y ubicarlo si es necesario en una familia nacional o internacional a través de la adopción.

Debe tenerse en cuenta que el Principio del Interés del Niño, se vincula con el bienestar de la niña, el niño o adolescente, por lo tanto, en puntos geográficos y culturales distintos, el “interés superior” puede resultar diferente. Así en un país industrializado el interés superior no está ligado a las necesidades de la familia y el niño, lo que en otro lugar con carencias sociales puede constituirse en la satisfacción del “interés superior” del niño. (Bácares, 2012, p.108).

De acuerdo con lo expuesto, la decisión de aplicar el Principio del Interés Superior del Niño y la prevalencia de derechos, no solo es imperativa para el adulto, quien debe realizar una interpretación real alejándose de lo subjetivo y atender las circunstancias de la

niña, el niño o el adolescente; con ello, la aplicación y garantía del principio debe tener su origen y causa en la garantía de los derechos de aquellos.

Estos criterios jurídicos indican la importancia que tiene el desarrollo de las niñas, los niños o adolescentes en un ambiente familiar que les asegure bienestar y cuidados materiales y morales.

Por lo tanto, se constituye en un deber de la familia de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-510 de 2003, como es proveer de condiciones adecuadas para que los niños crezcan protegidos de riesgos que afecten su proceso de desarrollo armónico. Cuando se fracturan esos deberes por parte de la familia el Estado intervendrá únicamente cuando las circunstancias indiquen que la familia no es apta para cuidar de su hija o hijo. Cada caso es particular y no está contemplado que por razones económicas se puedan descalificar la aptitud de los padres para cuidar de su prole.

En situaciones extremas y luego de plenas y reales verificaciones del quebrantamiento de los deberes y obligaciones de los padres y el entorno familiar hacia la niña, el niño o el adolescente, la actuación estatal se dirigirá a proveer otra familia que ofrezca un entorno seguro a la niña o el niño a través de la adopción, para lo cual se cumplirá con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y Ley 1878 de 2018 a través de las cuales la niña o el niño o adolescente puede ingresar al Programa de Adopción del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que asignara una familia colombiana o extranjera.



## **CAPITULO 2**

### **Mecanismos previstos por la ley que permiten adelantar el proceso de adopción de las niñas, los niños o adolescentes en Colombia**

El Código de la Infancia y la Adolescencia contiene un conjunto de actuaciones, administrativas o judiciales a través de las cuales se alcanza el restablecimiento de los derechos vulnerados a los niños, las niñas o adolescentes por la familia o por los cuidadores.

La competencia de las actuaciones administrativas en el Proceso de Restablecimiento de Derechos -PARD- se encuentra en cabeza del Defensor de Familia y de manera subsidiaria y limitada en el Comisario de Familia e Inspector de Policía y de perder la competencia por vencimiento de los términos recae en el Juez de Familia.

El mismo Código mencionado en el artículo 53 establece las medidas de restablecimiento de los derechos de las niñas, los niños o adolescentes cuando estos se han visto vulnerados o amenazados

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico,
2. Retiro inmediato del niño, la niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos... y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento de derecho,
3. Ubicación inmediata en un medio familiar,
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos que no procede la ubicación en hogares de paso,

## 5. La adopción

Cuando la familia de origen o extensa no logra garantizar los derechos de los niños, niñas o los adolescentes y se han agotado por parte de la Autoridad Administrativa todas las posibilidades de reingreso a la familia de origen o extensa, la medida definitiva y más radical es la adopción, como medida decretada por un Juez de Familia; para llegar a ella debe agotarse cualquiera de los siguientes tramites:

### **2.1 La declaratoria de adoptabilidad**

La regla general es que el Defensor de Familia tiene la exclusividad de acuerdo al Código de la Infancia y de la Adolescencia, artículo 100 que establece el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos -PARD- para decretar mediante resolución la declaratoria de adoptabilidad de las niñas, niños o adolescentes para vincular a la niña o al niño al Programa de adopción, salvo que se genere una pérdida de competencia situación en la cual el Juez de Familia puede declarar la adoptabilidad, lo que dispone como efecto la terminación de los derechos de patria potestad.

El Código de la Infancia y la Adolescencia en el artículo 20 establece:

Los niños, las niñas o adolescentes deben ser protegidos contra toda forma de abandono físico, emocional y psicoafectivo por parte de los padres o representantes legales, las instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención

Dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos -PARD- se establecen las circunstancias que configuran la situación de vulnerabilidad de los derechos

de la niña, el niño o adolescente por parte del equipo interdisciplinario con la dirección del Defensor de Familia, estas acciones que realiza la Defensoría de Familia están dirigidas a mejorar las condiciones de los niños y niñas o adolescentes para lograr un reintegro familiar, el cual debe estar provisto del interés y el mejoramiento de las condiciones sociales de la familia para lograr que el niño este nuevamente con su familia de origen o extensa.

Las niñas, los niños o adolescentes al ingresar al sistema de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tienen un acompañamiento por parte de la Defensoría de Familia, que puede verificar el abandono, negligencia y abusos que han recibido por parte de los padres o cuidadores; durante el proceso de intervención, la familia recibe el apoyo social y la vinculación a diferentes programas gubernamentales.

La Corte Constitucional ha precisado que cuando se resuelve la situación jurídica de la niña, niño o el adolescente se requiere que la autoridad competente sea diligente para que la decisión que tome se encuentre dentro del término legal, además de tener directrices como los Lineamientos Técnicos desarrollados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Resolución No. 10363 de noviembre 08 de 2019 por la cual se aprueba la modificación del Lineamiento Técnico del modelo para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con derechos Amenazados o Vulnerados. Cuando no se resuelve en el término legal que tiene la autoridad competente acarrea pérdida de competencia y sanciones disciplinarias, como también lo cita la Corte Constitucional en Sentencia T-019 de 2020, MP. Alberto Rojas Ríos.

Es buscando mayor eficiencia en el desempeño para resolver la situación jurídica de la niña, niño o adolescente por parte de los Defensores de Familia, se perfilo la modificación de la Ley 1098 de 2006.

La precitada ley contempla que una vez se ha resuelto el recurso de reposición o

vencido el término para presentarlo el expediente se remite al Juez de Familia para que homologue el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita.

Una vez resuelta la situación jurídica de la niña, el niño o adolescente, declarando la situación de adoptabilidad y siendo homologada por el Juez de Familia competente quien avoca el conocimiento del proceso y revisa de forma y fondo no solo el contenido de la resolución proferida por la autoridad administrativa, sino en conjunto las actuaciones surtidas en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, es devuelta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por lo tanto, la declaratoria de adoptabilidad, se suscita por el incumplimiento de los deberes de los padres o cuidadores.

La autoridad administrativa o judicial según el caso, analiza el cumplimiento de los parámetros establecidos para adelantar el proceso de restablecimiento de derechos en el Código de Infancia y Adolescencia como son: (i) la protección integral, (ii) derecho a la defensa, (iii) debido proceso, (iv) principio del interés superior del niño, reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-844 de 2011, MP. Jorge Pretelt Chauljub, (v) corresponsabilidad, (vi) responsabilidad parental, (vii) perspectiva de género, (viii) principio de la no discriminación, (ix) enfoque diferencial y (x) el derecho a la participación.

Se desprende de lo anterior, que la resolución de declaratoria de adoptabilidad se considera como uno de los mecanismos para vincular al Comité de Adopciones a la niña, niño o adolescente para tramitar la adopción, teniendo en cuenta que previamente debe agotarse que la familia tenga las oportunidades debidas para que demuestre que es garante de los derechos.

En cuanto al término para definir la situación jurídica puede resolverse declarando en vulneración de derechos al niño, niña o adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes término que no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial. De todas formas, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, ahora bien, cuando la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial.

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos con el seguimiento y la prologa del mismo no puede exceder los dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar.

A pesar de lo anterior, se presentan casos en los cuales se advierte que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar estableció un mecanismo, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1955 del 25 de Mayo del 2019 (artículo 208), para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término, situación que se dispuso mediante la Resolución No. 11199 del 2 de diciembre de 2019.

Resulta entonces pertinente dar el contexto para mencionar que los padres tienen los derechos de patria potestad sobre su hijo o hija y que esos derechos pueden verse suprimidos por la acción judicial, efecto que se produce al momento de decretar la adopción, cuando aquellos se han sustraído del cumplimiento de las obligaciones para con

su hijos. Por tal razón, se encuentra la institución jurídica de Patria Potestad que se encuentra definida en el artículo 288 del Código Civil *“es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”*.

Así mismo el Código de la Infancia y la Adolescencia en el art. 14 complementa la definición de la Patria Potestad establecida en el Código Civil, consagrando la responsabilidad parental, compartida y solidaria, en la que se concentran las obligaciones de los padres son inseparables al cuidado, la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas o adolescentes en su proceso de formación, y la violencia física o psicológica no se admiten en el ejercicio de esa responsabilidad o los *“... actos que impidan el ejercicio de sus derechos”*.

La pérdida o suspensión de la Patria Potestad, por ser ésta una institución jurídica constitucional y legalmente irrenunciable, intransferible, imprescriptible y temporal, debe ser decretada mediante sentencia por la autoridad judicial competente.

Los efectos de la terminación de la Patria Potestad tienen carácter definitivo, siendo imposible su recuperación, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo.

## **2.2 Consentimiento**

El Principio del Interés Superior del Niño se encuentra directamente relacionado con el derecho de la niña, niño o el adolescente a tener una familia y crecer junto a ella. En este contexto la adopción permite que el niño pueda ser acogido por una familia que le proporcione las garantías para su desarrollo armonioso. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene los derechos de los niños que se traducen en garantías para el pleno desarrollo integral.

Para que el consentimiento sea válido es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

Que esté exento de error, fuerza y dolo y que tenga causa y objeto lícitos.

Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficiente sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

La Ley 1098 de 2006, en el artículo 66 prevé que el consentimiento es la manifestación informada que realiza la madre o el padre o en conjunto de dar en adopción a un hijo por cuanto que en ellos reposa la Patria Potestad, ante el Defensor de Familia, quien les proporcionara la información amplia sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente.

Debe tenerse en cuenta que lo expresado en el acápite anterior sobre la patria potestad se aplica íntegramente para la figura del Consentimiento otorgado por los padres sobre sus hijos, dado que aquellos se desprenden de sus deberes y obligaciones para con sus hijos de manera voluntaria.

¿Cuándo se entiende que el consentimiento para la adopción de una niña, niño o el adolescente es idóneo constitucionalmente? Se entiende tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta de padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

### **2.3 Pautas constitucionales para el consentimiento informado**

Las pautas constitucionales de interpretación para recibir el consentimiento informado son:

- El intérprete o Defensor de Familia en este caso debe prestar atención a que la lectura de la norma sea acorde con la Constitución de 1991,
- Debe tenerse en cuenta que el consentimiento en cuestión no es una figura jurídica aislada. Es uno de los requisitos legales de la medida de protección y restablecimiento de derechos de adopción de un niño, contexto dentro del cual la disposición debe ser leída,
- La persona que va a interpretar el sentido de una norma, para tomar una decisión que afecta la vida de la niña o el niño, el interés superior del niño se tomará en cuenta por encima de cualquier otra consideración (artículo 44, C.P. y artículo 8 C.I.A.)
- Las normas que atañen a las niñas, los niños y los adolescentes son de orden público, por lo tanto, los principios son irrenunciables y las normas deben ser aplicadas de preferencia sobre otras leyes.
- Los Tratados y Convenios internacionales ratificados y aprobados por Colombia que contienen normas de protección de los derechos de las niñas, los niños o adolescentes deben ser la guía para *interpretar* como para *aplicar* lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia al igual que para el resto de normas.



Esta pauta se encuentra explícitamente consagrada en los artículos 93 y 44 de la Constitución Política y en los artículos 2 y 6 del Código de Infancia y la Adolescencia y en la Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

El consentimiento para la adopción es una decisión que les concierne directamente y afecta permanentemente a los padres que la toman. De lo anterior, se desprende que este consentimiento para adoptar no se puede sustituir.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-510 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda ha determinado que este tipo de consentimiento debe ser cualificado e idóneo, esto es, debe ser *apto, asesorado e informado*.

Finalmente, el consentimiento otorgado dentro de los parámetros legales y constitucionales para la adopción, es un mecanismo para que la niña, el niño o el adolescente ya no pertenece a la familia biológica o extensa e ingresa según las circunstancias a una familia adoptiva.

De otra parte, el artículo 66 del mismo estatuto se establece que a efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá que (i) la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, o (ii) cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-741 de 2015, declaró condicionalmente exequible el artículo 66 del Código de Infancia y Adolescencia después de realizar un ejercicio de ponderación que el consentimiento de los padres que padecen de discapacidad por enfermedad mental o grave anomalía psíquica de las personas para dar en adopción es proporcional frente a los derechos fundamentales de las niñas, niños o adolescentes y la prevalencia del interés superior del niño y otras Convenciones que son vinculantes para

Colombia, así como respecto de los derechos de los padres con discapacidad, teniendo en cuenta la Constitución Política y los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad que da cuenta que no es el concepto de enfermedad, deficiencia o minusvalía mental o psíquica la causa preponderante para determinar la posibilidad de otorgar un consentimiento válido.

Así mismo, el consentimiento debe cumplir todos los requisitos que la ley establece para otorgar el consentimiento; no resulta determinante la condición de tener una condición mental parcial o curable, sino la concepción de la personalidad jurídica de la persona con discapacidad y los apoyos que le brinden y que la persona pueda otorgar el consentimiento; es el Defensor el que debe brindar los apoyos y el acto de otorgar ese consentimiento debe evitar cualquier situación que lo afecte; debe evaluarse tanto los derechos de la niña, el niño o adolescente en especial por el Interés superior del niño y la idoneidad de los padres para ejercer la autoridad parental y valorarse durante el proceso administrativo y la forma de ejercer la patria potestad por ambos padres, y revisando los casos en los cuales uno solo de los padres se encuentra afectado por enfermedad mental o grave anomalía psíquica.

En consecuencia la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del enunciado normativo acusado “*cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*”, observando que solo se entenderá la falta del padre o la madre, o de quienes tienen la patria potestad, cuando la valoración realizada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses como resultado establezca que hay una imposibilidad para otorgar un consentimiento válido e idóneo legal y constitucionalmente para adelantar la adopción de la niña, el niño o el adolescente.

## **2.4 La autorización para la adopción**

Realmente la autorización para la adopción aparece en el Código de Infancia y Adolescencia, en el artículo 82 se encuentra como una función del Defensor de Familia en los casos que contempla el numeral 15. Actualmente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar eleva una consulta- en trámite- al Consejo de Estado en el sentido de establecer si el Instituto referido puede instaurar la formalidad técnica para adelantar el desarrollo del artículo 82 No. 15 o si lo tramita en el Congreso de la República.

## CAPITULO 3

### LA ADOPCION

La adopción en Colombia, es considerada como una medida de protección mediante la cual se proporciona a los niños, niñas y adolescentes una familia estable para su desarrollo pleno e integral, teniendo una especial relevancia constitucional y legal el hacer efectivos los principios del interés superior del niño, protección y prevalencia de sus derechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación.

#### 3.1. Generalidades sobre la adopción

Según el artículo 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia la adopción es

*principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paternofamiliar entre personas que no la tienen por naturaleza”19, la cual es decretada por el juez competente mediante sentencia*

La adopción es considerada una institución jurídica que se encuentra bajo la suprema vigilancia del Estado, con el fin esencial de garantizar a la niña, el niño o adolescente que tiene sus derechos vulnerados, un hogar estable en donde puedan desarrollarse armónica e integralmente, y puedan establecer una verdadera familia con todos los derechos y deberes que ello permite en un ambiente de bienestar y armonía.

### **3.2 Quiénes pueden adoptar**

El artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 dispone que podrán adoptar:

- las personas solteras
- los cónyuges conjuntamente
- conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.
- el guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobados las cuentas de su administración. el cónyuge o compañera permanente, al hijo del cónyuge o compañero

Los requisitos para la adopción que se encuentran en el artículos 68 del Código de la Infancia y Adolescencia son de obligatorio cumplimiento tanto para personas como para las parejas que pretendan la adopción conjunta cuyas condiciones sociales y psicológicas son verificadas por las autoridades competentes independientes que sean adoptantes nacionales o extranjeros.

### **3.3 Definición del Programa de adopción**

La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Estado colombiano señala que la adopción debe tener como principio orientador el Interés Superior de los niños, niñas o adolescentes debido a su carácter de restablecimiento de derechos, acogiendo lo anterior el Código de la Infancia y la Adolescencia en el artículo 73, define el programa de adopción, así:

*El conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia....*

El Código de la Infancia y la Adolescencia en el artículo 62 señala al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como Autoridad Central en materia de adopción y contempla a las Instituciones Autorizadas para desarrollar el programa de adopción, constituyendo un sistema mixto en el trámite de adopción en Colombia. Así mismo cabe resaltar que la adopción es gratuita.

### **3.4 Etapas de la adopción**

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece el trámite para adelantar la adopción, la cual cuenta con dos etapas (i) administrativa a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de los Defensores de Familia en ella se declara adoptable al niño, niña o adolescente para que ingrese al programa de adopción y (ii) judicial que corresponde adelantar a los Jueces de Familia.

En la *etapa judicial* un Juez de Familia declara mediante sentencia la adopción del niño, la niña o el adolescente, respecto a los padres adoptantes de acuerdo a la ley. El proceso judicial de la adopción se inicia con la demanda y se anexa toda la documentación del adoptable y los adoptantes ante el Juez de Familia competente.

Dentro del proceso judicial de adopción los padres adoptantes deben cumplir con lo señalado en el artículo 124 del Código de la Infancia y la Adolescencia. El Defensor de Familia que se encuentra adscrito al Juzgado de Familia hará uso del traslado que por ley le corresponde por lo tanto intervendrá en el proceso. El Agente del Ministerio Público quien interviene eventualmente lo hará cuando se le notifique o se le ponga en conocimiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95, inciso final, de la Ley 1098 de 2006.

### **3.5 Lineamientos Técnicos del Programa de adopción**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra facultado para expedir los Lineamientos Técnicos de Adopción, en cumplimiento del artículo 11 del Código de Infancia y la Adolescencia expidiendo la Resolución 3899 de 2019 que adecua la parte técnica del proceso para su ejecución e indica las exigencias para las familias aspirantes con respecto a la edad de unos y otros, las condiciones de las familias colombianas y extranjeras cuyo resultado es otorgar el certificado de idoneidad el cual se constituye en un conjunto de elementos ecuanímes y valoraciones legales, sociales, culturales, psicológicas y médicas, basadas en criterios científicos y técnicos, que determinan si una persona o pareja cuenta con las condiciones personales y socio familiares para brindar un ambiente que garantice el desarrollo de los niños, niñas y los adolescentes en situación de adoptabilidad.

El certificado de idoneidad es expedido por los Comités de Adopciones que se encuentran en cada una de las Regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar e Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción.

En el caso de las familias residentes en el extranjero, la idoneidad para la adopción es otorgada por la autoridad administrativa, judicial u Organismos Acreditados delegados por la Autoridad Central en materia de adopciones en cada país extranjero.

Se contempla en los lineamientos citados la forma de hacer el seguimiento post adopción a las niñas, los niños o adolescentes y las familias adoptantes, tanto nacionales como internacionales.

Para la familia seleccionada el Secretario del Comité de Adopciones, expide la certificación de favorabilidad para la adopción, programa el encuentro con el niño o niña de los posibles padres adoptantes, luego expide la constancia de integración personal de la niña, el niño o adolescente con la familia asignada. En este punto se inicia el trámite del

proceso judicial de adopción, estableciendo la obligación por parte de los adoptantes de allegar el Registro Civil de Nacimiento con la inscripción y la sentencia judicial de la adopción, así mismo una vez culmina el trámite las diligencias pasan a reserva -archivo- por 20 años de acuerdo al Código de la Infancia y la Adolescencia. Para las familias adoptantes internacionales es de vital importancia que se expida por parte de la Autoridad Central Colombiana el Certificado de Conformidad que es el documento que cierra la adopción consignando que el trámite tanto administrativo como judicial se cumplió de acuerdo al art. 23 del Convenio.

En los artículos 124 y 125 se señalan los documentos que se anexaran a la demanda de adopción.

### **3.5.1. Seguimiento Post adopción**

Es importante reseñar que una vez culmina el proceso judicial se realiza el seguimiento post adopción de dos años posterior a la sentencia que la decreta por parte del Juez de Familia, es cuando el Defensor de Familia competente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar puede cerrar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de las niñas, los niños o adolescentes.

El seguimiento post adopción para la familia nacional se encuentra establecido de la siguiente forma: el primero a los seis (6) meses de haber sido expedida la sentencia judicial de adopción; el segundo a los doce (12) meses de la sentencia; el tercero a los diez y ocho (18) meses; el cuarto a los veinticuatro (24) meses de expedida la sentencia de adopción. Se deberá presentar a la Regional o a la IAPA, respectiva, el seguimiento post- adopción que corresponda dentro de los cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de vencimiento del mismo, para que se realicen las evaluaciones pertinentes.



Para el post seguimiento para la adopción internacional los tiempos para realizarlo son: cuatro (4) seguimientos post- adopción: el primero a los seis (6) meses de haber sido expedida la sentencia judicial de adopción; el segundo a los doce (12) meses de la sentencia el tercero a los diez y ocho (18) meses; el cuarto a los veinticuatro (24) meses de expedida la sentencia de adopción, el cual se allega en el mismo término arriba mencionado.

El seguimiento post adopción para familias colombianas de hijos de cónyuge, de consanguíneos y adopción por legalización de hijo de crianza de familias residentes en Colombia; se inicia cuando se allega la Sentencia de Adopción una vez se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, durante un año (1) que consta de dos informes, el primero a los seis meses y el segundo al cumplirse un año de la adopción. (Diez,2020)

Con respecto a la prioridad que tienen en el ordenamiento legal la asignación de familias colombianas a la niña, niño o adolescente declarado en adoptabilidad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Resolución No. 3899 de 2019, establece que las familias extranjeras solo podrán adoptar las niñas, los niños y los adolescentes que se encuentren en las siguientes situaciones: (i) que presenten condiciones de salud para tratamientos o rehabilitación, (ii) que tengan más de 8 años de edad, (iii) y que pertenezcan a grupos de hermanos donde el mayor tenga 8 años o más.

### **3.6 La hermenéutica constitucional y la adopción internacional**

La Corte Constitucional en la Sentencia T-510 de 2003, tantas veces citada ha establecido las reglas que rigen la adopción nacional e internacional, entre estas, se encuentran:

*La presunción de la familia biológica, la cual se erige sobre el derecho constitucional*

que tienen las niñas y niños de permanecer con su familia y no ser separados de ella lo cual se constituye por el hecho biológico del nacimiento. Sin embargo, cuando las circunstancias no son adecuadas para el desarrollo integral de la niña o niño, el interés superior del niño es permanecer junto a sus padres, salvo que de manera particular se demuestre lo contrario. Desvirtuar la presunción a favor de la familia biológica solo se logra con argumentos confiables que indiquen ineptitud de los padres. La prueba sobre la existencia de los riesgos le corresponde a quien pretenda ubicar a la niña, niño o adolescente en otro medio familiar diferente. Son varias las Convenciones internacionales que establecen la importancia y el derecho de los niños y las niñas de permanecer junto a sus padres entre ellas se encuentran: la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 7-1 que los niños tienen derecho a conocer a sus padres y a ser criados por ellos siempre que sea posible; el artículo 9-1 *ibidem* indica que los niños no serán separados de sus padres, salvo que medien circunstancias que lo justifiquen en consideración al interés de aquellos; de igual manera el artículo 20-1 de la citada Convención establece que cuando los niños que hayan sido retirados de su familia, deben tener una especial protección, incluso iniciando procedimientos para su adopción. Así mismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece, en su Principio 6, en lo posible los niños crecerán bajo el cuidado de los padres y los niños pequeños solo serán separados de la madre por situaciones excepcionales. Por su parte, la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional”, (ONU, 1986) contiene el principio según el cual la primera prioridad para un niño estriba en ser cuidado por sus propios padres en su entorno familiar. En el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, hecho el 29 de mayo de 1993 y ratificado por Colombia mediante la Ley 265 de

1996, dispone en su preámbulo que cada Estado debe tener medidas adecuadas con carácter prioritario para que los niños mantengan en su familia de origen.

Sin embargo, siendo cada caso particular, se encuentra que la posición de la Corte Constitucional cuando el niño niña ha sido dado en adopción es la de permanecer en su familia adoptiva para salvaguardar el interés superior del niño, así se ha decidido en las Sentencias T-278 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-941 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En otros ámbitos la Corte Europea de Derechos Humanos, fallo en igual sentido el caso particular de Keegan vs. Irlanda en sentencia del 19 de abril de 1994.

*Intervención del Estado.* Tal y como se ha venido esbozando el Estado interviene cuando de la situación presentada y sin interpretaciones equívocas se demuestra que la familia ni la sociedad pueden cumplir con la protección de los derechos de la niña, el niño o el adolescente, es allí, cuando al Estado le corresponde hacerlo de manera subsidiaria, por cuanto que en primera instancia la protección le corresponde a la familia proteger los derechos de sus hijos.

Finalmente, a través de la Sentencia T-671 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub indicó que las situaciones en las cuales las niñas y los niños han sido separados de la familia biológica, es necesario *“que se evidencien las razones suficientes que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones familiares biológica”*. Con lo cual se reitera que la separación de las niñas, niños o adolescentes tan solo se produce cuando las condiciones particulares evidencian probatoriamente que la familia no cumple con la protección de los derechos.

La Corte Constitucional en Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería reitera que la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran las niñas, los niños y los adolescentes a raíz de su proceso de desarrollo físico,

mental y emocional es lo que permite fundamentar su calidad de sujetos de especial protección constitucional.

Importante es que el Estado, la sociedad y la familia brinden protección en todos los entornos en que se desarrolle la niña, el niño o el adolescente y con ello garantizar su desarrollo integral, como se reitera en la Sentencia T-466 del 09 de junio de 2006 con ponencia del M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

El alcance de lo anterior, radica en que la protección reforzada de la cual son titulares quienes son menores de edad reposa en el respeto a la dignidad humana y en que a medida que avanza se construya un plan de vida que le permita un desarrollo en la comunidad gozando de sus derechos fundamentales.

De la misma forma el Tribunal Constitucional señala en Sentencia T-502 del 30 de junio de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub el establecimiento de criterios para aplicar el Interés Superior del Niño en la adopción y si se trata de una adopción internacional se requiere que se cumpla de manera rigurosa:

*(i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la*

*ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.*

De lo anterior, se establece el rigor que tiene el sistema jurídico colombiano para determinar por parte de la autoridad competente que una niña, niño o adolescente tenga como opción la medida de restablecimiento de derecho extrema pero garantizadora de derechos como es la adopción.

### **3.7 La adopción internacional en Colombia**

Para el Estado Colombiano resulta prioritario tomar las medidas adecuadas que permitan a la niña, niño y adolescente permanecer en su familia de origen. Sin embargo, en no pocas oportunidades la adopción internacional representa la opción de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia apropiada en su Estado de origen.

### **3.8 Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional**

El Estado Colombiano mediante la Ley 265 de 1996 aprobó el Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción

Internacional, siendo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-383 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell.

El Convenio en su Preámbulo establece:

*Los Estados signatarios del presente Convenio,  
Reconociendo que, para el desarrollo armónico de su  
personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un  
clima de felicidad, amor y comprensión,  
Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter  
prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño  
en su familia de origen,  
Reconociendo que la adopción internacional puede presentar  
la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no  
puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen*

El Convenio citado pretende establecer toda una arquitectura de cooperación procesal y administrativa, conjugando las normas internas tanto de los países de origen de las niñas, niños o adolescentes como de los países receptores o de acogida.

En el texto se establece de manera pormenorizada el traslado de las niñas y los niños de un Estado de origen donde tiene su residencia habitual a otro Estado parte donde residen los padres adoptantes.

Un componente importante es la figura de la Autoridad Central en ambos Estados partes que tienen como deber el velar porque las condiciones de uno y otro se cumplan a cabalidad con lo cual se establece la garantía de los derechos de la niñez. Las Autoridades

Centrales son del nivel Ejecutivo y sus facultades administrativas prevalecen sobre lo judicial y acciones consulares, pero cooperan en todas las áreas de ser necesario.

Las Autoridades Centrales tienen funciones de carácter único, sin embargo, puede delegar algunas facultades en otras con autoridades y organismos, porque el Convenio establece en los artículos 4, 5, 7, 8, 9 las autoridades competentes, autoridades públicas y Organismos Acreditados.

Sin embargo, el Convenio permite en el artículo 22, inc. 2; que “*personas u organismos particulares no acreditados*” actúen cumpliendo algunas condiciones de acuerdo a las facultades que se señalan en los artículos 15 al 21 y que las Autoridades Centrales les confieran. Así mismo se establece qué facultades de manera exclusiva se reserva la Autoridad Central en el artículo 7 y cuales puede delegar según los artículos 8 y 9.

En Colombia, como ya se enunció la Autoridad Central es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y es la encargada de velar por el cumplimiento de la normativa del Convenio, para lo cual existe dentro de la estructura programática una Subdirección de Adopciones que se encarga de tramitar y controlar a los sesenta (60) Organismos Acreditados en el mundo y seis (6) Instituciones Autorizadas para tramitar adopciones en Colombia.

Aquellas adopciones que son eventualmente tramitadas por particulares o sea a través de Agencias corresponden a países que aún no aprueban el Convenio citado.

Lo anterior, no significa que haya ausencia de control en dichos países de donde provienen las Agencias, las cuales deben cumplir en su país y en Colombia con todos los requisitos para ser autorizadas y presentar solicitudes de adopción de familias extranjeras.

Aunque el Convenio cumple con la función importante de regular las adopciones

internacionales para evitar el tráfico de los niños y niñas o adolescentes y garantizar el cumplimiento de los derechos, es necesario que los Estados revisen periódicamente las legislaciones internas para garantizar la transparencia en el trámite de la adopción internacional. En este punto, se puede citar el caso de Guatemala que ha ocupado la atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el proceso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala de nueve (9) de marzo de 2018.

No cabe duda que el desarrollo del Convenio tiene como eje central el principio del Interés Superior del Niño lo que permite una garantía completa traspasando fronteras.

Los parámetros para dar cumplimiento al principio citado, se concretan cuando se constata que la idoneidad de la familia internacional es consecuencia directa de los estudios que presentan los países receptores sobre sus condiciones específicas y su disponibilidad para recibir a un niño o niña con condiciones y necesidades especiales, así lo establece el Convenio en el artículo 5.

*Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:*

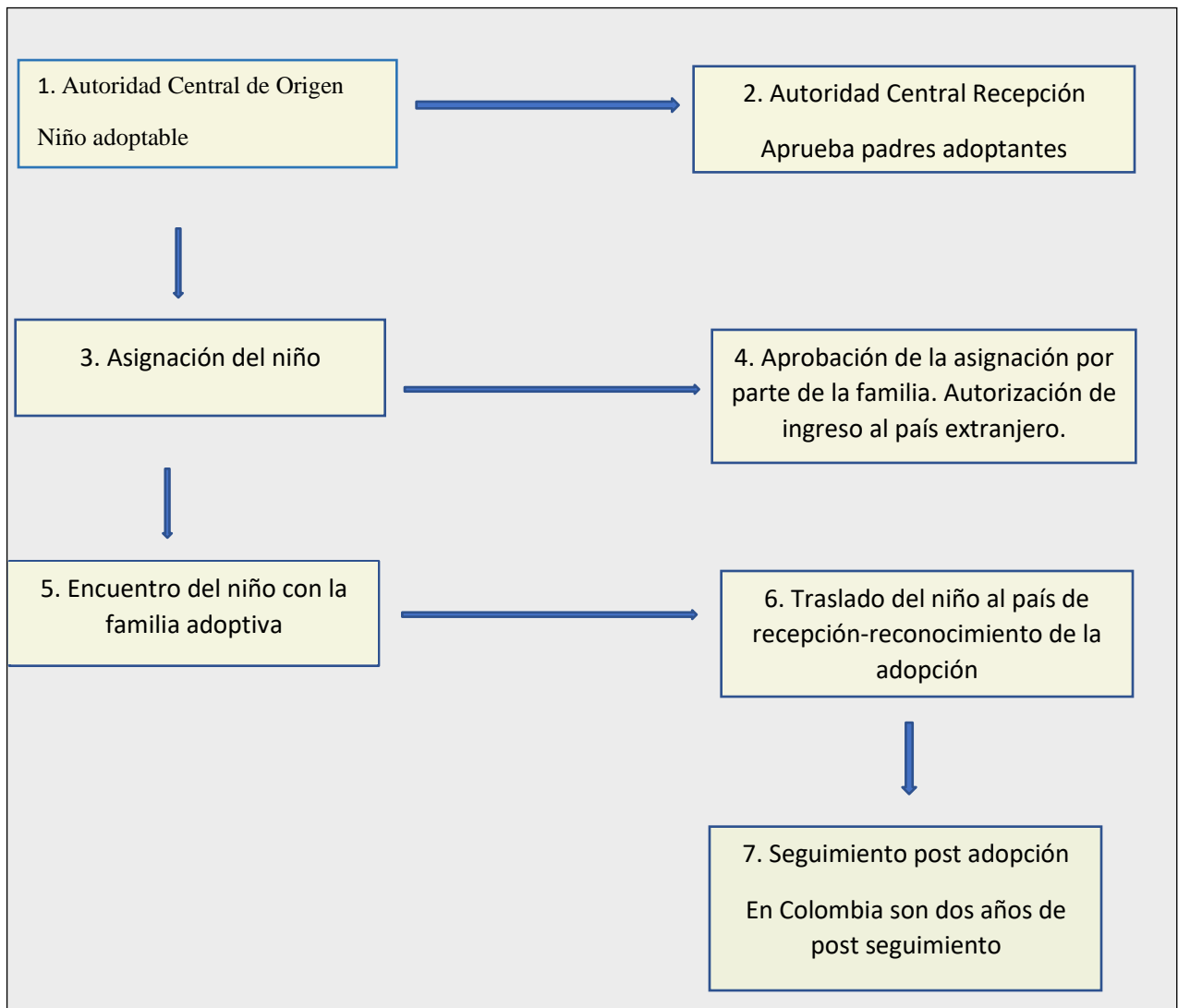
*a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;*

*b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y*

*c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.*

Figura 1. La ruta que deben cumplir las personas extranjeras interesadas en adoptar.





Fuente. Elaboración propia. Contenido tomado del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, aprobado por la Ley 265 de 1996.

### 3.9 Las buenas prácticas en la adopción internacional

Para facilitar la implementación y cumplimiento de los parámetros establecidos en el Convenio, la Oficina Permanente de la Haya elaboró en conjunto con los Estados Partes las formas de planificación y funcionamiento del marco legal y administrativo de la norma internacional en lo práctico y lo jurídico.

Sin duda, la Guía de Buenas Prácticas No.1 y No.2 realizada por la Haya permiten el establecimiento de buenos estándares para los Estados partes y a superar dificultades durante la práctica de las adopciones internacionales. Además, la Guía puede ser de ventaja para los jueces de los Estados de recepción y origen que deben emitir decisiones sobre adopciones internacionales, para comprobar si se han seguido los procedimientos correspondientes del Convenio en el caso particular de la adopción en el que están trabajando.

La práctica ha confirmado que la puesta en práctica, que tiene en cuenta el contexto del sistema de adopción en ejercicio y los recursos económicos restringidos, ayudarán a los Estados contratantes a planificar y lograr estándares elevados en las prácticas de adopción internacional.

A modo de ejemplo de buena práctica, las autoridades competentes del Estado de origen del niño deben revisar el informe sobre los padres y garantizar que cumplen con la capacidad e idoneidad requeridas por la normatividad interna (Guía de las Buenas Prácticas No.1. Pág. 102-103).

Las Guías de Buenas Prácticas Nos. 1 y 2 son rutas para realizar procesos que conlleven a desarrollar acciones transparentes en el proceso de adopción internacional.

### **3.10 Reflexiones sobre la adopción internacional.**

La adopción internacional en Colombia se rige por el Convenio relativo a la Protección y Cooperación en materia de adopción internacional (La Haya, 1989) privilegiando en todo caso para la niña, el niño o adolescente crecer en el seno de una familia, cuando no puede ser la biológica o extensa, de no ser así tendrá prelación una familia adoptiva nacional y de no tener esta posibilidad se acude a la adopción internacional. En ese sentido el Convenio establece:

*El Convenio contiene un conjunto de normas destinadas a regular las adopciones internacionales, para que éstas tengan en consideración el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, a instaurar un sistema de cooperación entre los Estados que asegure el respeto de dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, venta y tráfico de niños, y a asegurar el reconocimiento en todos los Estados contratantes de las adopciones que se realicen conforme al mismo.*

El Convenio citado, establece la regulación en lo relativo a las adopciones internacionales con el objetivo de garantizar los derechos y el interés superior de la niña y el niño adoptable y evitar su tráfico.

Entre los estudios realizados acerca de la adopción internacional (Smith & Gibbons, 2012, p.107) han expresado que la dificultad radica en cómo los niños pueden ser protegidos y acogidos por familias cariñosas, sin riesgo de robo y trata; aseverando que (...) la adopción internacional no regulada, puede conducir a la “mercantilización” de los niños y las prácticas arbitrarias de adopción inducidos por el comportamiento del

mercado. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Revista Observatorio del Bienestar de la Niñez, No. 6 pág. 12, 2013 expresa

*el ICBF respalda la adopción de niños, niñas y adolescente tanto en el país como fuera de él, siempre que: no existan familias nacionales en igualdad de condiciones que estén dispuestas a adoptar niñas, niños y adolescentes con características y necesidades especiales; y que el trámite se efectúe conforme a la ley y prevalezca el interés superior del niño, niña o adolescente*

Ha sido interés y meta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar garantizar la transparencia de las adopciones internacionales, sin embargo, no puede desconocerse que alrededor de la adopción internacional se tejen mitos que desdibujan la transparencia y claridad del sistema de adopción colombiano.

Este sistema es mixto atendiendo que la Autoridad Central Instituto Colombiano de Bienestar Familiar concede licencias de funcionamiento a Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción las cuales se rigen por los parámetros legales y técnicos con lo cual se ejerce un control y supervisión del programa que adelantan, además de asignar un Defensor de Familia a cada Institución que tramita el Proceso de Restablecimiento de Derechos.

La protección integral de los niños, niñas y adolescentes ha permitido que en Colombia la política pública de adopción este dirigida a dar aplicación al interés superior del niño.

De manera categórica la adopción internacional a través del Convenio tiene su soporte en tres situaciones (Miranda, 2001): la aplicación per se del principio del interés

superior del niño, la subsidiariedad y la cooperación internacional entre las autoridades centrales.

### **3.11 Aspectos de las Adopciones internacionales según el Convenio de Protección y Cooperación del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional**

Recogiendo un poco el antecedente dispuesto en esta investigación, la adopción internacional es un fenómeno relativamente reciente. Su devenir fue lento después de la fatídica Segunda Guerra Mundial, hasta los años 70, momento en que el número de adopciones internacionales se incrementó de manera exagerada.

Para los años 80 (Colombia era uno de los países que más niños y niñas entregaba en adopción extranjera) los problemas que generaba la adopción desde los ámbitos humanos, jurídicos y sociales evidenció la ausencia de instrumentos jurídicos internacionales que requerían una mirada multilateral. En este contexto se elaboró el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cuyo fin primordial es la protección del Principio del Interés Superior del Niño y sobre todo el respeto a sus derechos fundamentales.

Garantizar que la niña, el niño o adolescente crezca en el seno de una familia es otra parte importante del Convenio. Se pretende garantizar una familia permanente a aquellos que no hayan podido encontrar una familia adecuada en su país de origen. Resulta importante la prohibición de obtener beneficios materiales indebidos, el Convenio ofrece a las partes en la adopción, tanto a los futuros padres adoptivos, una mayor seguridad, previsibilidad y transparencia. Dicho lo anterior, el Código Penal en el artículo 232 contempla como delito la adopción irregular sancionando la conducta de 16 a 90 meses de prisión.

El Convenio citado, promueve la estructura de un sistema de cooperación entre las autoridades de los estados artes, con miras a garantizar las mejores prácticas en materia de adopción internacional y para eliminar los abusos.

Con el Convenio de La Haya de 1993 se robustece el artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño (ONU,1989) estableciendo garantías y procedimientos relacionados con el contenido de aquel.

Así el texto consagra las reglas mínimas, pero en la realidad, no es una ley o guía uniforme para la adopción teniendo en cuenta que cada país tiene una legislación interna y debe adecuarse a esos contenidos legales y técnicos.

En esta descripción concisa del texto del Convenio obliga a los Estados partes que cumplan rigurosamente con el procedimiento de la adopción internacional con respecto a (i) establecer que el niño puede ser adoptable (ii) garantizar que se hayan obtenido de los padres los consentimientos necesarios (iii) realizar la preparación del informe sobre el niño (iv) garantizar la exactitud de los informes (v) la asignación del niño y la familia (vi) enviar el informe sobre el niño (vii) establecer que se da la aceptación de la asignación (viii) conocer que se está de acuerdo para que se siga con el procedimiento de adopción, (ix) recibir la información sobre la autorización de entrada al país y residencia permanente (x) fijar la fecha de entrega física del niño a los padres (xi) conocer que se da el desplazamiento del niño al Estado de recepción (xii) contar con el certificado de conformidad del artículo 23, además de contemplar otros ítems respecto a la comunicación entre Autoridades Centrales.

### **3.12 Principales características del Convenio de la Haya a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional**

#### **3.12.1 Principio del interés superior del niño**

Cada una de las acciones de ayuda a la niña, niño o adolescente debe proporcionarse en el contexto del interés superior del niño y el respeto a los derechos humanos tales como aplicar el principio de subsidiaridad; establecer que el niño es adoptable; reservar la información referente al niño y a sus padres; establecer una evaluación rigurosa de las condiciones socio afectivas de los padres adoptivos, seleccionar la familia que satisfaga los intereses del niño; y tener en cuenta que pueden generarse de ser necesario otras situaciones o condiciones así lo registra el Convenio de la Haya.

El Convenio mencionado, determina que actuaciones son necesarias como mínimo para seleccionar y aprobar la familia adoptante por parte de la Autoridad Central.

De manera particular en Colombia se ha generado un entrenamiento en la ejecución del convenio conllevando a un cambio de percepción por parte de los servidores públicos que se encuentran atendiendo el programa de adopciones, entendiendo que priman las características del niño, niña y adolescente, por tanto, permiten realmente ubicar la familia que mejor satisfaga sus intereses.

**3.12.2 Principio de subsidiariedad** representa el esfuerzo que los Estados partes para realizan para los niños, niñas y adolescentes deban crecer en la familia de origen.

La adopción internacional está reservada como última opción permanente y perdurable cuando no ha sido posible ubicar una familia en el país de origen.

Haciendo el enlace como opera el Programa de Adopción en Colombia, se encuentra que la prioridad para la familia colombiana se concreta en los Comités de Adopciones Regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para las niñas, los niños o adolescentes con la obligatoriedad de asignar a familias colombianas los niños en condiciones de salud sana, porque aquellos que presentan necesidades y condiciones especiales se les ubica una familia extranjera.

### **3.12.3 Garantías para proteger a los niños contra la sustracción, su venta y su tráfico**

Primordial es comprender que la medida de la adopción no puede llevar a situaciones que generen riesgo para el niño, niña o el adolescente, por lo tanto, las medidas de prevención pueden evitar la sustracción, la venta y el tráfico de niños con visitas a su adopción, así el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional considera necesario que

*...(i)proteger a las familias de origen contra la explotación y las presiones indebidas; (ii)asegurarse de que sólo los niños que esperan una familia son adoptables y adoptados; (iii)prevenir los beneficios materiales indebidos y la corrupción; (iv)regular a las agencias y las personas implicadas en las adopciones mediante la concesión una acreditación en aplicación de las reglas del Convenio.*

### **3.12.4 Cooperación entre Estados y dentro de los Estados**

Es relevante para el buen funcionamiento del Convenio mencionado que los



Estados Partes tengan un sistema que les permita tener actuaciones en conjunto para la protección de los niños. El ejercicio práctico genera que esa colaboración se encuentre en varios niveles; en primer lugar, las Autoridades Centrales, las autoridades públicas u oficiales y los Organismos Acreditados que desempeñan funciones delegadas por las Autoridades Centrales respectivamente tanto en el país de recepción como en el país de origen de la niña, niño o adolescente; en segundo lugar están las autoridades y Organismos Acreditados frente al procedimiento para adelantar en la adopción internacional de acuerdo al artículo 7 de la Convención descrita y en el tercer lugar se encuentra la necesidad de prevenir los abusos e incumplimiento del Convenio de acuerdo a lo contemplado en el texto en el artículo 3.

### **3.12.5 Reconocimiento automático de las adopciones**

Parte del éxito del Convenio de 1993 es el efecto del reconocimiento automático de las adopciones realizadas. Cada adopción que se haya realizado conforme al Convenio, es reconocida "de pleno derecho" en los demás Estados contratantes artículo 23.

En otras palabras, el Convenio crea la seguridad inmediata al niño, y elimina la necesidad de un procedimiento de reconocimiento de resoluciones o de nueva adopción en el país de recepción.

### **3.12.6 Autoridades competentes, Autoridades Centrales y Organismos**

**Acreditados** El Convenio prevé que únicamente las autoridades competentes deberán desempeñar las funciones que figuran en este.

Las autoridades competentes pueden ser las Autoridades Centrales, las autoridades públicas, incluidas las judiciales y administrativas, y los organismos acreditados.

Las Autoridades Centrales tienen a su cargo obligaciones generales como la cooperación, intercambio de información sobre la adopción internacional, con ello se elimina obstáculos para la aplicación del Convenio art. 7- 2b y en el art.8 la prevención de toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

En el capítulo IV del Convenio las Autoridades Centrales tienen también obligaciones específicas respecto de las adopciones individuales.

Así mismo se permite que la Autoridad Central delegue ciertas funciones en los Organismos Acreditados, que deben cumplir con los requisitos estrictos para que sean autorizados en los Estados Partes o bien de origen o de recepción.

Los Estados contratantes pueden imponer además de las normas ya contempladas otras adicionales que busquen la protección del niño, la niña o adolescente.

Finalmente afirmar que el principio del Interés Superior del Niño es prevalente y que una de las formas de respetarlo es garantizando que el niño este junto a sus padres bilógicos en lo posible, por lo tanto, la adopción sea nacional o internacional debe considerarse solo cuando se hayan agotado todas las opciones para mantener al niño con la familia de origen o extensa y hayan resultado ineficaces.

## **CONCLUSIONES**

El Principio del Interés Superior del Niño se encuentra en la Convención sobre los derechos del Niño (CDN) y en la legislación interna colombiana y no puede desconocerse que se constituye en un deber de las autoridades educativas, administrativas y judiciales para satisfacer cada uno de los derechos de la niña, el niño o el adolescente y en consecuencia en Colombia todas las autoridades públicas y los particulares deben garantizar la aplicación del principio en el desarrollo de la infancia y la adolescencia.

Tanto el Principio del Interés Superior del Niño y el concepto de la protección integral van interrelacionados de tal manera que permite que la autoridad reduzca la discrecionalidad que pueda existir al momento de utilizar dicho principio.

A lo largo del texto se evidencia que el Principio del Interés Superior del Niño es una pauta interpretativa que permite tomar las mejores decisiones en favor del interés del niño, la niña o el adolescente dada la jerarquía del principio, la cual toma su relevancia aún más cuando de adopción internacional se trata pero la autoridad que aplique el principio citado debe estar desprovisto de toda subjetividad. En este punto, se resalta que en la Observación General número 14 del Comité de los Derechos de Niño, sobre el principio del Interés Superior del Niño, artículo 3 del Convenio sobre los Derechos del Niño; se reconoce una triple dimensión resultando en primer lugar que es un derecho sustantivo; del cual se desprende que debe tenerse en cuenta cada vez que se requiera una decisión respecto a la niña, niño o adolescente convirtiéndose en una obligación que puede ser reclamada ante los Tribunales; en segundo lugar es un principio

jurídico interpretativo fundamental que se aplica cuando pueden surgir varias interpretaciones sobre una misma norma, en esa situación se elige la que mejor convenga al interés superior de la niña , niño o adolescente y por último se considera norma de procedimiento dirigida a aplicarse cuando la decisión a tomar afecte a un niño o varios por lo cual debe preverse las repercusiones positivas o negativas de la misma.

El Principio del Interés Superior del Niño se debe aplicar para dar paso a las tres situaciones que permiten llegar a la adopción la (i) declaratoria de adoptabilidad, (ii) consentimiento y (iii) autorización para la adopción por parte del Defensor de Familia en las situaciones descritas en la Ley 1098 de 2006, por lo que se asegura la plena aplicación de las garantías inherentes al principio.

Los parámetros para realizar una adopción internacional en Colombia, se encuentran signados por el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en el Código de Infancia y la Adolescencia y contándose además con pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Colombia al ser un país que hace parte del Convenio que regula la adopción internacional en materia de niñez y adolescencia, establece las funciones de las autoridades administrativas y judiciales para la observancia rigurosa de lo establecido en la Constitución Política y la Ley 1098 de 2006 que contempla los mecanismos eficaces para determinar cuando la niña, el niño o adolescente resulta en condición de adoptable y cuenta con los pronunciamientos jurisprudenciales en aspectos que conllevan a precisar que familia es idónea para adoptar en el país.

De acuerdo con lo expuesto, la decisión de aplicar el Principio del Interés Superior del Niño, no recae solo en el adulto en su interpretación, muchas veces subjetiva, y según las circunstancias de la niña, el niño o el adolescente; es un principio que aplicado permite

asegurar garantizar el “ interés superior del niño” en todas las circunstancias en que se encuentre.

## BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de Colombia de 1991,  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)  
consulta 8 de junio 2020

La Haya, Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989,  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, consulta electrónica 17 de junio  
de 2020

La Haya. Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la  
Cooperación en materia de Adopción Internacional.  
<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69> consulta electrónica de  
17 de junio 2020

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1887 de 1886 Código Civil

Congreso de la República de Colombia, Código de la Infancia y Adolescencia, 8 de  
noviembre de 2006

Congreso de la República de Colombia, Ley 1878 de 2018 de 9 de enero de 2018  
BACARES, JARA, C., Una aproximación hermenéutica a la Convención sobre los derechos  
del niño, Lima, Perú, 2012, (p. 108)

ROCA I TRÍAS, E., “*Contestación*” al discurso de ingreso de la Dra. Alegría Borrás  
sobre “El interés del menor como factor de progreso y unificación en el ámbito del Derecho  
internacional privado”, en Revista Jurídica de Cataluña, 1994 (4), p. 976.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Lineamientos Técnicos del Modelo para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con derechos Amenazados o Vulnerados, Resolución No. 10363 de noviembre 08 de 2019

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Revista Observatorio del Bienestar de la Niñez, No. 6 pág. 12 Edición Proceso Digitales Ltda. Bogotá 2013

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003 de 19 de junio de 2003, expediente T-722933

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T 512-2017 de 8 de agosto de 2017, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente T-5.937.833

Colombia, Corte Constitucional, T-572 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto, expediente T- 2.247.179

Colombia, Corte Constitucional Sentencia 887 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, expediente T-2.161.446.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 129 de 2015; M:P: María Victoria Sáchica Méndez, expediente T-4.614.580

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 204<sup>a</sup> de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo, expediente T-6.516.798

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 049 de 1999, M. P: José Gregorio Hernández Galindo, expediente T-182058

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 189 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente T-677.821

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-900 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente T-1412250

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2015 del 2 de diciembre de 2015, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente D-10813

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-844 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente T-2.538.409

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-383 de 1996 de 22 de agosto de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente LAT. 072.

Colombia, Corte Constitucional en Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, expediente 228

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-466 del 09 de junio de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente T-1282392

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-502 del 30 de junio de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente T-2622716

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 075 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente T-3649279

Colombia, Corte Constitucional T- 019 de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos, expediente T-7.439.545.

Colombia, Corte Constitucional en la Sentencia T- 262 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido, expediente T-6.450.687.

La Haya, Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Resolución No. 11199 del 2 de diciembre de 2019, por la cual se reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Dirección General Resolución No. 11199 del 2 de diciembre de 2019

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Oficina Jurídica, Concepto No.17336 del 7 de abril de 2009.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Oficina Jurídica No. 01 de 23/01/202

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Oficina Jurídica, Concepto No.024 de 2018

Congreso de la Republica. Ley 1955 de 25 de mayo de 2019

Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos en el Estado Social de Derecho. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el PARD. Bogotá. 2013

Figura 1. Ruta de la adopción internacional. Elaboración propia.

### **Referencia de otras consultas realizadas**

Cárdenas, Miranda Elva Leonor, ADOPCION INTERNACIONAL  
file:///C:/Users/beatr/OneDrive/Documents/ADOPCION\_INTERNACIONAL.pdf.

Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de Seguimiento Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una

consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013)

Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de Seguimiento. Observación general N.º 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 61. Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros en el caso de Keegan vs. Irlanda, Sentencia del 19 de abril de 1994, en la cual se declaró que se había violado la Convención Europea de Derechos Humanos

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Lineamientos Técnicos de Adopciones Resolución 4711 del 06 junio 2019. Modifica Lineamiento Técnico de Adopción consulta 29 de mayo de 20020

Domínguez, GIRALDO L., Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Edición 2015, 978 958 8757 89 6, Medellín, Colombia, (p.16)

Beloff, Mary. Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un modelo para armar y desarmar. (p.17)

[http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia\\_Sist.\\_Justicia\\_Juvenil\\_Mod\\_2/pdf/proteccion\\_integral.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_2/pdf/proteccion_integral.pdf)

Colombia, Corte Constitucional en Sentencia T 557 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, expediente T 2983421

Colombia, Corte Constitucional en la Sentencia C-104 de 02 de marzo de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente D-10835

Colombia, Corte Constitucional en la Sentencia T-319 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, expediente T-7.076.722

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-562 de 1995 de 30 de noviembre de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, expediente D-952

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2000, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente T- 455373

UNICEF. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.

UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf

España, Martínez García, Clara, del Moral Blasco Carmela. Guía para la Evaluación determinación del interés superior del Niño (Save de Children´s. p .9. 2017)

“Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia”, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 41/85 del 3 de diciembre de 1986,

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 02 de marzo de 2016, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente D-10835

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia T-319 de 2019 de 16 de julio de 2019, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo, Expediente T-7.076.722

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 1995 de 3 de abril de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-722933













