

La adopción por miembros de la misma familia sin ser pareja

Ferley Emir Urrutia Murillo
Jorge Humberto Botero Vargas

Universidad Católica Luis Amigo
Especialización en Derecho de Familia Infancia y Adolescencia
Medellín, Antioquia
2017

TABLA DE CONTENIDO

Resumen

Introducción

1. Recorrido histórico de la adopción

1.1 Antecedentes socio-jurídicos de la adopción

2. La familia a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y el concepto social

2.1 Los nuevos modelos de familia

2.2 Tipos de familia desde lo social y desde lo jurídico

2.2.1 Familia nuclear (Biparental)

2.2.2 Familia monoparental

2.2.3 Familia adoptiva

2.2.4 Familia sin hijos

2.2.5 Familia de padres separados

2.2.6 Familia compuesta

2.2.7 Familia homo parental

2.2.8 Familia extensa

2.2.9 Familia de hecho

2.2.10 Familia ensamblada

3. Conclusiones

4. Glosario

Resumen

A través de la historia hemos venido tratando de brindar mecanismos que protejan a los niños, niñas y adolescentes frente a las diferentes situaciones que se presentan en todos los entornos sociales de nuestro país, uno de esos mecanismos y quizás el más importante es el contemplado en nuestra constitución política en su artículo 42 el cual le garantiza a cada NNA, a tener una familia y a no ser separada de ella, y es ahí donde juega un papel fundamental la figura de la adopción a nivel mundial ya que con esta se ha logrado garantizarle a muchos niños, niñas y adolescentes la posibilidad de cumplir con uno de los fines esenciales de la sociedad, y es brindarle un hogar a aquellos que desafortunadamente no cuentan con el.

Nuestra investigación tomó como referencia casos reales en los cuales no le es permitido a ciertas personas adoptar a sus familiares más próximos, como es el caso de dos hermanos (hombre y mujer) que criaron a una sobrina desde muy niña, y esta no los ve como sus tíos si no como sus padres, al intentar adoptarla no les fue posible por el vínculo existente que tenían los tres, de ahí surgió nuestra inquietud de como si el Estado ha reconocido varios tipos de familia porque esta menor no podía tener como padres a sus dos tíos si ya el concepto de familia cambió tal como lo ha dicho la corte en reiteradas ocasiones donde ya no es de vital importancia estar unidos por un vínculo matrimonial para ser considerados como familia.

Astract

Throughout history we have been trying to provide mechanisms to protect children and adolescents from the different situations that arise in all the social environments of our country, one of these mechanisms and perhaps the most important is the one contemplated in Our political constitution in Article 42 which guarantees each child, to have a family and not to be separated from it, and that is where the role of adoption at a global level plays a fundamental role since it has been able to guarantee it To many children and adolescents the possibility of fulfilling one of the essential goals of Colombian society, and is to provide a home to those who unfortunately did not have the

Our research took as reference real cases in which some people are not allowed to adopt their closest relatives, as is the case of two brothers who raised a niece from a very young age, and she does not see them as her Uncles and uncles as their parents, trying to adopt it was not possible because of the existing link that the three had, there arose our concern as if the state has recognized several types of family because this child could not have parents as their two Uncles if the concept of family already changes as the court has said in repeated sentences where it is no longer vitally important to be united by a marriage bond to be considered as a family.

Palabras Claves

Adopción, Familia, Matrimonio, Niño, Niña, Adolescente, Programa Adopción, Parentesco Civil.

Key Words:

Adoption, Family, Marriage, Child, Girl, Teenager, Adoption Program, Civil Relationship.

La adopción por miembros de la misma familia sin ser pareja
Ferley Emir Urrutia Murillo¹
Jorge Humberto Botero Vargas²

Introducción

Hacia el año 1750 A.C. el rey Hammurabi de Babilonia crea el código del mismo nombre, una de las leyes más antiguas encontradas hasta el momento en la cual se habla de la adopción a partir del artículo 185 y s.s.

La Biblia, al exponer la manera en que Moisés se salva de la muerte al nacer, deja clara la figura de la adopción: “y cuando el niño creció ella lo trajo a la hija de faraón, la cual lo prohijó, y le buscó por nombre Moisés, diciendo: porque de las aguas lo saqué” (divina, 1960)

En la época del imperio Romano, la adopción obtiene un valor no afectivo, sino estratégico, toda vez que se transmitía el principado al descendiente de sangre, lo que podría llevar a un sucesor inepto, surgiendo como costumbre la adopción del mejor de los colaboradores quien sería designado sucesor, caso concreto podría ser el del emperador Trajano, quien adoptó al pariente Publi Elio Adriano antes de fallecer, sin olvidar lo sucedido con Antonino Pio y Marco Aurelio. Se cree que este tipo de adopción dio inicio a la idea del principado (Kunkel, Ariel, pág. 67).

Durante la historia de la adopción se repite la principal razón, cual es, perpetuar la estirpe, pero inicialmente no se tenía en consideración requisitos elementales. A partir del derecho romano, la adopción se tiene como un acto solemne, lo que lleva a la exigencia de requisitos básicos, tales como:

1. Contar con capacidad, esto es, ser ciudadano romano, varón y tener derecho jurídico para obrar.
2. Edad mínima de 25 años.
3. Ser mayor que el adoptado por lo menos en 18 años de vida.

La adopción continúa su trasegar por la historia y el imperio germánico usa esta figura para mantener la cultura guerrera, y permitir la sucesión del legado incluso entre personas de tronco diferente.

En la época del imperio napoleónico, el emperador expuso que las personas tienen los sentimientos que se le infunden sin importar si es o no adoptado, incluso este podría preferir su padre adoptivo a su progenitor. (Arias & Mosquera, 2011)

Con la colonización de las Américas por parte de los españoles, llega su normatividad.

¹ Tecnólogo en Investigación Judicial año 2002, Abogado Corporación Universitaria de Sabaneta Universidad de Sabaneta, año 2009, Inspector de Policía de El Bagre Antioquia desde el año 2012.

² Abogado Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA año 1997; Especialista en Gerencia Social año 2010; Comisario Primero de Familia de Sabaneta Antioquia desde año 2014.

Las leyes del fuero real (1252) permitían que se adoptara cuando no se tenían herederos legítimos. Para 1256, las siete partidas y en especial la ley 1, tit.16 part.4, 33 estipulaba “omnes ser fijos de otros, maguer no lo sea naturalmente”, esto es, todos pueden ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente. Para la época se hablaba de dos tipos de adopciones, de un lado, la abrogativa y del otro la adoptiva. La primera la otorgaba el rey y la autorizaba el juez; la segunda era un acuerdo intuitu personae entre adoptante y adoptado, con una particularidad, que el adoptado no podía suceder los bienes del adoptante si este tenía hijos legítimos o naturales.

La legislación colombiana mantuvo tales criterios, hasta mediados de 1853, fecha para la cual, el estado de Colombia adoptó sus propias normas. La ley 57 de 1887 acogió la figura de la adopción, definiéndola como: “el prohijamiento de una persona o admisión en el lugar del hijo que no lo es por naturaleza”. (Jimenez moriones, 2017)

Siguiendo el camino jurídico de la adopción en Colombia, es menester darle valor a la Convención sobre los derechos del niño³, estableciendo que la adopción deberá contar como principio orientador con el interés superior de los NNA, a su vez en el año 2006, nace la ley 1098, teniendo a partir del artículo 61 un acápite especial para el tema de la adopción en Colombia, sin olvidar que el artículo 53 ibídem, le da el valor de medida de protección irrevocable, construyendo una relación filial entre personas que no la tienen por naturaleza, vale decir, que estas no tienen vínculos consanguíneos en línea directa primer grado.

Se evidencia entonces, en la legislación actual un interés por materializar el derecho de los niños a tener una familia, como elemento de protección.

Se encamina a la garantía del interés superior como sujetos de prioritaria atención.

La ley 1098 de 2006 en su artículo 68 establece quienes pueden adoptar, entregando la posibilidad a las personas solteras, al guardador o al ex pupilo (adopción individual o mono parental), a los cónyuges y compañeros conjuntamente, (adopción conjunta), sin olvidar la opción que tiene el cónyuge o compañero permanente de adoptar al hijo del otro compañero o cónyuge (adopción complementaria o por consentimiento). La Sentencia C- 71 de 2015 amplía la adopción para parejas del mismo sexo, situación esta que potencializa la pregunta de investigación. Así las cosas, la norma deja por fuera la opción de la adopción doble entre personas que hacen parte una familia sean pareja o no y consanguíneos o no entre sí. (Fondo de las naciones unidas para la infancia, unicef, 2009), (Corte constitucional, 2015)

De lo anteriormente expresado, la inquietud que plantearemos es la siguiente: ¿cuáles son los motivos para que la legislación colombiana a la fecha, no establezca la doble adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de miembros de la familia que no son pareja?

Para desarrollar la pregunta planteada se propuso como objetivo general, el establecer los motivos por los cuales nuestra legislación no ha visualizado la posibilidad de la adopción doble en la familia.

Se busca con el proyecto describir con claridad el concepto de familia, además de indagar por el origen y desarrollo de la adopción en Colombia, buscando establecer con claridad los fines de la adopción en Colombia.

³ (1989), entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990 y ratificada por Colombia mediante la ley 12 de 1991.

De acuerdo a la pregunta formulada se hará un corto recorrido histórico sobre los inicios de la adopción y de la normatividad en Colombia y los grandes cambios que se han ido dando con el pasar de los años y el obrar de la Corte Constitucional, donde se han ampliado la adopción incluso a parejas del mismo sexo.

Haremos énfasis en los diferentes modelos de familia que han ido surgiendo en nuestro ordenamiento jurídico en los cuales el concepto de familia se ha ido desdibujando a la luz de nuestra carta de navegación constitucional buscando dar una protección integral a nuestros niños, niñas y adolescentes.

Dentro de la narración expondremos los fines de la adopción, pasando por los conceptos de pareja, familia y concluiremos con la tesis producto de nuestra pregunta, la cual, busca se considere la adopción entre personas que, sin ser pareja, pero viven en comunidad, puedan ser padres conjuntos de familia de niños, niñas y adolescentes (NNA).

1. Recorrido histórico de la adopción.

1.1 Antecedentes socio-jurídicos de la adopción

Siendo la adopción un tema de actualidad, se pensaría que no es una institución antigua, pero la investigación llevo a descubrir que es un fenómeno que ha existido desde hace siglos, tal y como nos indica el Código de Hammurabi que data de los años 1750 A.C. (no existe precisión en la fecha de creación), el cual expuso por primera vez la figura de la adopción, a partir del artículo 185 y s.s. Se plasmaba la intención de acoger a aquel que biológicamente no era su hijo para volverlo suyo mediante la crianza y la aceptación de este, estos criterios permitirían entender que había sido adoptado por aquel que se lo había llevado con esa intención (Alvarez, 2013).

Si consideramos a la biblia como una obra literaria, basada en la inspiración divina del espíritu santo, es claro que estamos hablando de principios de la era cristiana. Pero no debe pensarse como una obra solo de fe si no también, para la época y hasta mediado del siglo pasado, como un código normativo el cual trae, además de los lineamientos religiosos y espirituales, muchos apuntes históricos. La adopción es uno de ellos.

El libro segundo de la Biblia (Éxodo 2-10), recuerda que en la época de los faraones egipcios se presentó la adopción de Moisés por parte de la hermana del faraón, la cual lo “prohijó”, expresión bíblica, conociéndose como primer hecho de adopción en la era cristiana. Considérese el término prohijar como una palabra análoga a apadrinar, conceptos con características similares, pero con elementos particulares cada uno, toda vez que el primero busca hacer como propio el hijo o hija, ampliar la familia, mientras en el segundo, se busca apoyar o respaldar a un tercero sin que se hable de una verdadera relación de familia.

Trasegando por el camino de la adopción nos encontramos con la tesis doctoral de Baelo Álvarez, quien frente a la historia de la adopción hace un especial aporte de la época Greco Romana y sus rituales. Expone que en Grecia había una especie de protocolo. Si un padre quería dar en adopción a su hijo lo dejaba en una vasija funeraria en un camino y la gente sabía que podía llevarse a ese niño” y añade: "Si el niño era recogido era como volver a nacer porque hubo casos de pequeños que nadie adoptó y bien eran comidos por animales

o bien morían por inanición. (Baelo Álvarez, 2013), Pero, según recoge esta tesis, durante la antigüedad fue en Roma donde la adopción vivió su máximo esplendor. También aquí aparecen los rituales, el padre del pequeño levantaba al hijo en brazos y si lo dejaba en el suelo era señal de que quería que lo adoptasen. Los romanos llegaron a preferir un hijo adoptado que uno biológico. Narra Baelo: Las grandes dinastías como los antoninos o los augustos preferían adoptar para así poder elegir quienes serían sus sucesores (Baelo Álvarez, 2013), sosteniendo que fue en esta época en la que aparecen los precedentes de las instituciones que acogen a niños huérfanos: los alimenta romanos, en los que se ayudaba a pequeños sin familia.

Continúa Baelo en su obra transitando por el camino histórico de la adopción, analizando la estructura de la familia babilónica, constituida por el padre y esposo, sus mujeres (una esposa principal y otra eventualmente secundaria, aunque prevalecía la monogamia) y aquellos hijos que éste engendrara lícitamente con sus esclavas o concubinas.

Señala la obra literaria que “es necesario advertir que la familia babilónica presentaba ciertas similitudes con la organización social y doméstica de la Roma arcaica, en cuanto a su jerarquía (todos los hijos estaban sometidos a la autoridad del paterfamilias) y a su estructura (padre, madre y esposa e hijos) aunque ésta se constituía mediante el parentesco por vínculos de sangre o cognación, esto es, la relación de consanguinidad entre parientes por la línea femenina, lo que llevaba a la adopción por parte del compañero.

Sigue Baelo señalando “otro de los rasgos característicos del sistema familiar de la sociedad babilónica, era la inalienabilidad e independencia de la propiedad de los bienes patrimoniales; por ello, su transmisión hereditaria se realizaba mediante usufructo del padre o de su esposa a sus hijos o descendientes. El sistema de familia era mixto, patriarcal y matriarcal, pudiendo el hombre y la mujer indistintamente ser propietarios y herederos de sus bienes, al igual que administradores”. (Baelo Álvarez, 2013, p. 14)

La adopción, entonces, para la época distaba mucho del concepto actual, pues era considerado un negocio jurídico de carácter privado y sucesorio inter partes, esto es, se constituía mediante contrato que para entonces hacía las veces de escritura pública, entre el padre adoptivo y la familia natural del adoptado (su padre o su amo si el adoptado era un esclavo).

Una vez los pueblos bárbaros y germánicos invaden el Imperio romano, en el año 476 d.C., se produce un proceso de germanización y de asimilación de la cultura socio-jurídica del Imperio romano en las nuevas monarquías europeas durante los siglos V, VI y VII d.C.

Para Baelo, en la obra ya enunciada, expone que “la organización social de los reinos germánicos se articulaba en grandes grupos de parentesco horizontal denominados Sippe (comunidad doméstica o asociación de linaje, cuyos vínculos se manifiestan en el servicio de las armas y en la guerra, en la colonización, el culto y en el juramento) término que hace referencia a los círculo parental de consanguinidad, adhesión, fidelidad, solidaridad y subordinación entre los miembros del grupo” (Baelo Álvarez, 2013).

Fabio Naranjo exterioriza que Napoleón al hablar de la adopción señala “Si la adopción no hace renacer entre el adoptante y el adoptivo las afecciones sentimentales, de padre e hijo y no se convierte en una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla”. (Ochoa, 1999, p. 536). Lo anterior, da a entender que, desde la época de la revolución francesa, se

consideraba la adopción como una conducta noble de familia, fundamentando el emperador que la verdadera razón de la adopción es la imitación perfecta de la relación natural padre e hijo y viceversa.

Luego de toda esta ruta de adopción, donde el criterio “biológico” fue el principal medidor para establecer la paternidad y la maternidad, sin olvidar el criterio “necesidad” del adoptante o el adoptivo como intención de adopción, llega la época moderna con el siglo XX y sus conflictos internacionales, en especial la primera guerra mundial año 1914 – 1919. Es tal el conflicto con la población civil que empieza darse el fenómeno de la huerfanidad y el abandono de los niños y niñas, empezando a prevalecer la adopción por criterios diferentes al biológico. Allí se avizora la adopción por solidaridad. Quedan millones de niños y niñas sin hogar, siendo adoptados, en la mayoría de casos sin formalismos, por familias que sobrevivieron a la guerra. Idéntica situación ocurre en la segunda guerra mundial 1939-1945, donde millones de niños y niñas quedan desplazados, sin familia, sin padre o madre, siendo diversas las reacciones de la sociedad europea, siendo la adopción la mejor opción para ayudar a los menores de edad que quedaron desprohijados.

Es el momento de abordar la legislación colombiana y darle soporte legal al planteamiento del problema.

La adopción en la legislación actual. Se entiende la adopción como: “medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”. (Ley 1098, 2006, art. 61)

La adopción es un instrumento jurídico, el cual busca darle cumplimiento al derecho que tiene todo menor de edad de tener una familia.

Si escuchamos a Napoleón y su norma civil, ya citado, la finalidad de la adopción sería “renacer entre el adoptante y el adoptivo las afecciones sentimentales, de padre e hijo” buscándose establecer una real familia sin importar si hay unión por consanguinidad o por solidaridad y amor social. (Miranda , 1999, pág. 25)

En virtud de la adopción, el adoptante adquiere responsabilidad parental, definida en el artículo 14 de la ley 1098 de 2016, sin olvidar el nacimiento de la figura de la patria potestad.

La adopción tiene dos etapas jurídicas, de un lado un trámite jurídico social administrativo surtido ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde se declara adoptable al niño o niña. La norma de infancia sólo faculta para ello al ICBF. La segunda, necesaria para perfeccionar la adopción es la judicial. Es un Juez de Familia, quien luego de verificar el trámite del ICBF decretará la adopción a través de sentencia judicial. Se da entonces una relación paterna o materna filial, consideración que hay que hacer porque siempre se cree que la adopción es paterna, pero también es materna, esto se precisará en la parte jurisprudencial.

No se puede dejar de lado que la ley 1098 de 2006 cuenta con lineamientos técnicos como herramientas jurídicas por medio de la cual el órgano rector de la infancia y adolescencia (ICBF) tiene la opción escoger las personas que garanticen la protección integral de los niños y las niñas.

Adoptar no es un juego, es una decisión definitiva e irrevocable. El adoptivo, adoptiva o adoptivos tendrán un nuevo nombre, llevará los apellidos del o de los adoptantes. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil.

La adopción en sus orígenes contaba con tres requisitos (ver introducción) que para la actualidad se mantienen, con modificaciones en la diferencia de edades ente adoptante y adoptivo. Pero las nuevas tipologías de familias que han venido surgiendo en la sociedad moderna, han hecho que el estudio profundo del artículo 42 de la Constitución Política y la jurisprudencia (Corte Constitucional, sentencias C-562 de 1995 y C-477 de 1999), modifique los requisitos para la adopción, cambiando el marco de exigencias, pudiendo adoptar los cónyuges conjuntamente; los compañeros permanentes que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años; él o la cónyuge o compañera permanente, al hijo o hija del o de la cónyuge o compañera, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años; las personas solteras que tengan cumplidos 25 años de edad. (corte, constitucional, 1995), (corte, constitucional, 1999), (Ortega torrez, 2016)

Pueden ser adoptados los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, entendida esta, como la decisión socio jurídica administrativa del Defensor de Familia adscrito al ICBF. o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia, cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.

Adicionalmente, podrán ser adoptados los mayores de 18 años, siempre y cuando el o los adoptantes hayan tenido a cargo el cuidado personal del o de los adoptables y haya o hayan convivido con él o ellos por lo menos dos años antes de que este cumpliera los 18 años de edad.

La legislación colombiana prohíbe la adopción determinada, con la excepción si el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante, deja por fuera el parentesco civil.

2. La Familia a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y el concepto social

Nuestra carta magna de navegación, en su artículo 42, enuncia el concepto de familia así: “es el núcleo fundamental de la sociedad y esta puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla”. Por lo tanto, el Estado y la sociedad, deben garantizar su protección integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º Superior.

Adicionalmente, el artículo 42 ya citado, señala: “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, ello favorece a los hijos no nacidos dentro del vínculo matrimonial y extiende el principio de igualdad a todo el núcleo familiar.

La Corte Constitucional ha expresado que se entiende por familia: “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia

en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”. (Corte constitucional, 2015)

También la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 16, da una definición del concepto de familia, estableciendo que esta es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En muchos países que hicieron parte de la declaratoria, el concepto de familia y su composición ha cambiado desde la firma, máxime por los avances en la interpretación y aplicación de los derechos humanos, en especial los de la comunidad LGTBI.

Los lazos principales que unen y definen una familia son de dos tipos: el primero, el vínculo de afinidad derivado del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en sociedades como la nuestra sólo permite que se dé entre dos personas, mientras que en otras sociedades es posible la poligamia, y segundo, el vínculo de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. (Asamblea general de las naciones unidas, 1948)

Si seguimos en nuestro recorrido normativo de derecho internacional, encontramos que la Convención sobre los derechos del niño, otorga a la familia el carácter de medio natural y la define como “un grupo fundamental de la sociedad para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”. Asimismo, protege el reconocimiento y la aceptación de las diversas configuraciones y estructuras familiares asumiéndolas como aptas y capacitadas para la crianza y constitución de la identidad de los niños, que con la entrada en vigencia de la ley 1098 de 2006, se brindó especial protección a los niños, niñas y adolescentes. (Naciones unidas, 1989)

Deja la norma ver la importancia de la familia para los niños, niñas y adolescente, al advertir que estos tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia y a no ser separado de ella, ya que considera que la familia es el primer factor socializador del ser humano, es el espacio tanto físico como afectivo que le permite a un niño, niña o adolescente sentirse protegido y amado. De allí que la materialización del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. (Paul, Cantillo, Convers, & Gallardo, 2006).

2.1 Los nuevos modelos de familia

Los nuevos modelos o tipos de familia han venido surgiendo debido a las diferentes situaciones sociales en las que han quedado muchas personas y en especial muchos niños, niñas y adolescentes, que ha hecho que muchas legislaciones comiencen a modificar el concepto de familia y en especial nuestro ordenamiento jurídico, el cual no era muy flexible, pues se ceñía solamente a la familia como la conformada por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Por otro lado, la corte ha venido cambiando la percepción extendiéndose al principio de igualdad al núcleo familiar, Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, los cuales se caracterizan por que surgen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, por tener como integrante ya sea al padre o a la madre en compañía de sus hijos, denominando a este tipo de familia como la monoparental, aquellas compuestas por un progenitor con hijos que se unen con otra persona que no los tiene dejando claro el tipo de familia reconstruidas, otra característica de

estos tipos se da en las que se constituyen sin descendientes, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado y forma un nuevo criterio sobre la familia definiéndola como; “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos” (Alzate & Londoño, 1991)

Se establece pues en la adopción una gran notabilidad constitucional y legal, pues además de ser parte del desarrollo pleno e integral del niño o niña, en el núcleo de la familia, se garantiza, es lo esperado, el cumplimiento pleno de todos los derechos constitucionales y legales para alcanzar en menor de edad un desarrollo pleno y armónico y una formación realmente cierta.

2.2 Tipos de Familia desde lo social y desde lo jurídico

Ana Rico de Alonso, en la obra *nómadas* expone: “Aunque en diferentes fuentes se habla de una familia tradicional de tipo extendido, rural o de pequeñas localidades y una urbana nuclear, no existe información histórica disponible, y algunas referencias disponibles para la primera mitad del siglo tienen unas categorías que no son equivalentes para comparación.” (De Alonso, 1999, pág. 113)

Continúa la escritora precisando que en la época comprendida entre los períodos 1978 y 1993, se colige el predominio de la familia nuclear, forma en que se organiza más de la mitad de los hogares; cerca de 40% comparten el espacio con parientes, mostrando una fuerte disminución en tanto aumentaron los hogares con un solo progenitor o progenitora. Podría enunciarse como principal motivación de la familia unicéfala, la separación conyugal en primer lugar, luego la muerte temprana de uno de los cónyuges o compañeros. A lo anterior, se suma, en la actualidad, un alto índice de madre solterísimo. Rico de Alonso continúa exponiendo que se podría concluir que las variaciones de familias son imperceptibles; la familia nuclear disminuye a expensas de leves incrementos en los arreglos unipersonales y las modalidades extendidas. Se van dando los cambios en varias dimensiones, principalmente: 1) En la convivencia conyugal; 2) en la significación de los hijos como vínculo que justificaba la sexualidad; 3) En la autonomía de hijos que se independizan de la casa paterna.

En la actualidad del siglo XXI, los tipos o clases de familias se han incrementado desde el surgimiento de las profesiones especializadas en la familia, tales como el trabajo social y el desarrollo familiar, sin olvidar que la sociología siempre trató el tema de manera tangencial.

El concepto del matrimonio y la procreación, y su rol para crear una familia, se ha derrumbado.

En Colombia podemos hablar de varios tipos de familia que pueden o no ser aceptados por todos, pero es claro que los siguientes son los de mayor acogida por las profesiones sociales.

La clasificación o tipo de familia depende del país o región de la tierra, debido a aspectos culturales, religiosos, sociales e incluso de derecho.

La siguiente clasificación emana del estudio de las redes y la experiencia del equipo investigador.

2.2.1 Familia Nuclear (Biparental). La familia Nuclear, llamada también Biparental, es la que conocemos como familia típica, es decir, la familia formada por un padre, una madre y sus hijos. Es para la sociedad en general el tipo de familia ideal.

Para nuestra investigación, no es preciso considerar este tipo de familia como “perfecta”, pues la relación entre los seres humanos no es la ideal por el solo hecho de convivir como pareja.

Este tipo de familia es el ideal para que un menor de edad crezca con el concepto de la figura paterna y materna.

2.2.2 Familia Monoparental. Consiste en que solo uno de los progenitores se hace cargo de la unidad familiar, y, por tanto, en criar a los hijos. La mayoría de las veces es la madre la que se queda con los niños. Cuando solo uno de los padres se ocupa de la familia, suele llegar la ayuda de otros familiares cercanos, como los abuelos paternos o maternos. Las causas de la formación de este tipo de familias pueden ser, el divorcio, ser madre prematura sin vínculo con el padre, la viudez, entre otras.

No se puede asegurar la ausencia total del padre, pues puede vivir fuera de la residencia, pero tener un contacto periódico con los hijos y una relación de pareja con su compañera.

2.2.3 Familia Adoptiva. Este tipo de familia, hace referencia a una persona sola o con pareja que adoptan a un niño o niña. Pese a que no ser padres biológicos, pueden desempeñar un gran rol como responsables parentales.

Es este uno de los tipos de familia que pueden acercarse a la idea de la investigación para que pueda darse la doble adopción, pues puede ser darse la adopción por una persona, pero convive con otra con la cual no tiene relación afectiva amorosa.

2.2.4 Familia Sin Hijos. Este tipo de familia, se caracteriza por no tener descendientes. Puede convertirse en familia Nuclear y Adoptiva inicialmente.

No corresponde este tipo de familia al deseado para la investigación.

2.2.5 Familia de Padres Separados. En este tipo de familia, los progenitores se han separado tras una crisis en su relación. A pesar que se niegan a vivir separados, por lo que deben seguir cumpliendo con sus deberes como padres. Ambos padres asumen la responsabilidad parental.

Al darse el rompimiento afectivo amoroso, no es viable la adopción de pareja, por lo que se aleja de la posibilidad de la adopción, pues ya no son ni siquiera familia unida.

2.2.6 Familia Compuesta. Esta familia, se caracteriza por estar compuesta de varias familias nucleares. La causa más común es que se han formado otras familias tras la ruptura de pareja, y el hijo además de vivir con su madre y su pareja, también tiene la familia de su padre y su pareja, pudiendo llegar a tener hermanastros.

Este tipo de familia es cada día más común, pues la idea de separarse por cualquier problema está cada día más presente y la idea de volver a unirse para que le ayuden a criar sus hijos es cada día más conveniente.

2.2.7 Familia Homo parental. Este tipo de familia, la familia homo parental, se caracteriza por tener a dos padres o madres homosexuales que adoptan a un hijo.

Tipo de familia soportado en la Jurisprudencia.

2.2.8 Familia extensa. Este tipo de familia, la familia extensa, se caracteriza porque la crianza de los hijos está a cargo de distintos familiares o viven varios miembros de la familia (padres, primos, abuelos, etc.) en la misma casa.

Este tipo de familia, al igual que el de la familia ensamblada, son los más precisos para considerar el tema de investigación, pues buscamos que se construya un concepto de familia con la adopción de un niño o niña por parte de dos personas que hacen parte de una familia, pero no tienen relación afectiva amorosa. No puede considerarse que al darse solo una relación afectiva, desaparezca el concepto de familia, por lo que algunas personas que viven en familia quieren ser padres comunes de un niño, niña o adolescente.

2.2.9 Familia de Hecho: este tipo de familia tiene lugar cuando la pareja convive sin ningún enlace legal.

Sería una unión marital de hecho no declarada.

2.2.10 Familia Ensamblada: está formada por agregados de dos o más familias (ejemplo: madre sola con hijos se junta con padre viudo con hijos). En este tipo también se incluyen aquellas familias conformadas solamente por hermanos, o por amigos, donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos, convivencia y solidaridad, quienes viven juntos en el mismo espacio.

Desde la Jurisprudencia, se han considerado nuevos cambios que han permitido ampliar el prisma del concepto familia y el cómo ha de concebirse desde una realidad socio jurídica.

Así las cosas, en la Sentencia C-105 de 1994, en desarrollo del mentado artículo 42, se precisó que: "a) la Constitución pone en un plano de igualdad a las familias constituidas 'por vínculos naturales o jurídicos', es decir, a la que surge de la 'voluntad responsable de conformarla' y a la que tiene su origen en el matrimonio; b) 'el Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia', independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato; c) por lo mismo, 'la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables', sin tener en cuenta el origen de la misma familia; d) pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio", se concluye que "según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o [las] constituidas al margen de éste. (Corte, Constitucional, 1994)"

Por su parte, la sentencia C 577/2011 siendo vanguardista para la fecha expone: "el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el

principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”. (Corte constitucional, 2011)

Remata la sentencia con la siguiente consideración: “resulta contrario a los fines estatales brindar un trato discriminatorio a las familias en razón a su forma de composición cuando, precisamente, por medio de su conformación, se busque cumplir el deber de protección y asistencia a los menores de edad. De esta manera, la protección y el respeto debido sobre la familia por parte del Estado se fundamenta en que su desconocimiento significa, de modo simultáneo, amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez, a pesar del interés superior del que son titulares los niños, niñas y adolescentes.”

No se pretende enmarcar el planteamiento del problema dentro de un tipo específico de familia, pues estamos frente a una problemática propia de cualquier tipo, incluso en tipos como la Familia de Hecho y la Familia de Crianza. La sentencia T 070 de 2015 nos habla de estos tipos de familia.

- Familia de Hecho, esto es, la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco. “Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familia. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección”. (Corte constitucional, 2015)
- Familia de Crianza. “El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica.” Tal evolución y pluralismo exige un ajuste del derecho a las realidades jurídicas del hoy, debiéndose generar protección a las relaciones familiares donde la unión no se soporta única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino también, por situaciones de facto. Restas surgen por lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. “La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia.” (unicef, 2003)

Para el año 2015, la sentencia T 233 de 2015, expuso: “La jurisprudencia constitucional ha protegido diferentes formas de familia más allá de las creadas por vínculos de consanguinidad y/o aquellas reconocidas por las formalidades jurídicas, como por ejemplo, la adopción. Así entonces, esta Corporación ha protegido tanto a los hijos como a los padres de crianza, quienes a través de lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia han creados vínculos reales y materiales que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado.” (corte constitucional, 2015)

Recientemente, la sentencia T-292/2016, al tratar el tema de la igualdad de la familia independientemente de su origen, expuso: “resulta contrario a los fines estatales brindar un trato discriminatorio a las familias en razón a su forma de composición cuando, precisamente, por medio de su conformación, se busque cumplir el deber de protección y

asistencia a los menores de edad.” De esta manera, la protección y el respeto debido sobre la familia por parte del Estado se fundamenta en que “su desconocimiento significa, de modo simultáneo, amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez”, a pesar del interés superior del que son titulares los niños, niñas y adolescentes.” (Corte constitucional, 2016)

3. Conclusiones

Las diferentes problemáticas y dificultades socio-económicas y demográficas de finales del siglo anterior y principios de este, han llevado a reconstruir los diferentes conceptos y valores de la familia para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como las enfermedades, la vivienda, el consumismo en el sentido amplio y la vida marginal.

La norma superior expone que la familia es el núcleo de la sociedad y su razón inicial es la solidaridad y la corresponsabilidad con el Estado y la sociedad, sin olvidar que es una célula de amor, entrega y vida en común.

Por medio de este trabajo se pretende abrir la puerta hacia la adopción a aquellas personas que siendo familia no por tener un vínculo amoroso, pero sí de consanguinidad, tengan la posibilidad de adoptar los dos a menores de edad y así garantizarles un amor reforzado por parte de su nueva familia y no ser solo visto como el hijo de crianza, un familiar cercano “casi hijo” o una persona que es considerada hijo o hija, si no como un hijo o hija con todos sus derechos y obligaciones que tienen los biológicos y adoptivos de hoy.

Existen familias derivadas de la adopción, nacidas de un vínculo jurídico que permite “prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre.

La doctrina y la jurisprudencia han potenciado la multiplicidad de modelos o tipos de familias pasando de una idea raquíca a una apreciación dinámica, no anquilosada de la familia. Pero falta considerar la adopción por parte de dos personas que no sean pareja, pero si hagan parte de un núcleo familiar. Y es que la figura de la adopción tuvo, en el siglo pasado, pocos avances jurídicos en nuestra legislación; es la homoafectividad la razón del no anquilosamiento de la figura adoptiva, por cuanto nacieron los derechos de la equidad de género y con ellos el de ser padre y madre y la jurisprudencia cambió el concepto de género de los adoptantes. Pero ha sido difícil que se piense en una familia con dos padres que no sean homo u hetero afectivos, pues es de suyo, el concepto en la sociedad conservadora de la necesaria presencia de relación amorosa en quienes de manera conjunta vayan a adoptar, razón por la cual la ley 1098 de 2006, en su artículo 68 expone dentro de los requisitos para ser adoptado por dos personas, una unión matrimonial o marital de por lo menos 2 años; con el bien sabido logro de la comunidad LGTBI de la aceptación de nuevos conceptos y formas de vida, permitiéndose la adopción entre parejas ya no de distinto sexo que ha bien han querido conformar una familia con un hijo o hija, por lo que es una realidad presente y cada vez mayor, la posibilidad de la adopción por parte de dos personas de igual sexo, con algunas consideraciones.

La realidad social no solo habla de familias homo afectivas, sino de familias con presencia de adultos que tienen vínculo familiar pero no afecto sexual, pero que son figuras paternas y maternas en la familia, así que no estamos muy lejos de la adopción por parte de dos familiares no pareja.

Las diferentes problemáticas y dificultades socio-económicas y demográficas de finales del siglo anterior y principios de este, han llevado a reconstruir los diferentes conceptos y valores de la familia para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como las enfermedades, la vivienda, el consumismo en el sentido amplio y la vida marginal.

La norma superior expone que la familia es el núcleo de la sociedad y su razón inicial es la solidaridad y la corresponsabilidad con el Estado y la sociedad, sin olvidar que es una célula de amor, entrega y vida en común.

Por último, podemos asegurar que la figura de la adopción ha sido uno de los grandes pilares para garantizarles a los niños sin padre, madre o ambos, los derechos fundamentales, pues no de otra manera podrían todas las personas menores de edad huérfanas, no amadas, abandonadas y declaradas en adoptabilidad poder contar con el derecho a tener una familia y crecer en el seno de ella.

Glosario

Adopción. Es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. Artículo 61 Código de Infancia y Adolescencia.

Matrimonio. Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer. Expresión subrayada declarada Exequible mediante Sentencia de la corte Constitucional C-577 de 2011 se unen con el fin de vivir juntos, de procrear. Expresión subrayada la Corte Constitucional se declara INHIBIDA mediante Sentencia C-577 de 2011 y de auxiliarse mutuamente. Código Civil Colombiano Artículo 113.

Niño, Niña, Adolescente. se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. Artículo 3° Código de Infancia y Adolescencia.

Programa de Adopción. Por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia. Programa de adopción. Por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a restablecer el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia. Artículo 73° Código de Infancia y Adolescencia.

Parentesco Civil. Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas. Código Civil Colombiano Artículo 50.

Referencias

Alvarez, M. B. (Marzo de 2013). Tesis Doctoral. *La Adopción. Historia del amparo socio jurídico del menor*.
Coruña, España: Universidad la Coruña.

Alzate, O. P., & Londoño, L. P. (1991). *constitucion politica de colombia*. Bogota, D.C.: Libreria señal editora.

Arias, A. c., & Mosquera, J. M. (7 de septiembre de 2011). Adopcion. *Historia y evolucion de la adopcion en Colombia*. Pereira, Colombia. Obtenido de <http://adopcioncolombia.blogspot.com.co/>.

Asamblea general de las naciones unidas. (1948). *Declaracion universal de los derechos humanos*. paris, francia.

Baelo Álvarez, M. (Marzo de 2013). La adopcion. Historia del amaparo socio-juridico del menor. *La adopcion. Historia del amaparo socio-juridico del menor*. Coruña, España. Obtenido de file:///C:/Users/M/Downloads/BaeloAlvarez_Manuel_TD_2013.pdf

Coll, S. y., Stivill, & Coll. (1947).

Corte constitucional. (2011). *Sentencia C577*. Bogota D.C.: Juan carlos henao perez.

Corte constitucional. (2015). *Sentencia C-71*. Bogota, d.c: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte constitucional. (2015). *Sentencia t 070*. bogota, colombia: Martha Victoria Sachica Mendez.

corte constitucional. (2015). *sentencia t233*. Bogota D.C: Muricio gonzales cuervo, .

Corte constitucional. (2016). *Sentencia t292*. Bogota, D.C: Gabriel eduardo mendoza martelo.

Corte Constitucional, Sentencia C 577. (2011). Bogotá-Colombia.

Corte, Constitucional. (1994). *sentencia c 105*. Bogota, D.C: Jorge Arango Mejia.

corte, constitucional. (1995). *c 562*. Bogota, D.C.: Jose Gregorio Hernandez Galindo.

corte, constitucional. (1999). *sentencia c 477*. Bogota, D.C: Eduardo Cifuentes Muñoz.

De Alonso, A. R. (1999). *Formas, cambios y tendencia en la organizacion familiar en colombia*. Colombia: Universidad Central de Colombia.

divina, I. (1960). *Biblia reina valera 1960*.

Fondo de las naciones unidas para la infancia, unicef. (2009). *Codigo de la infancia y la adolescencia* . Bogota, d.c.: Panamericana formas e impresiones, s.a.

Jimenez moriones, O. I. (2017). *Codigo civil*. Bogota,D.c.: Legis editores s.a.

Kunkel, W. (Ariel). *Historia del Derecho Romano*. Madrid: 1984.

Miranda , J. C. (1999). *tesis La adopcion como institucion juridica y medida de proteccion por excelencia* . bogota.

Naciones unidas. (1989). *convencion sobre lo derechos del niño*. ginebra.

Ochoa, F. N. (1999). *Derecho civil personas y familia*. Medellín: Libreria jurídica Sánchez.

Ortega torrez, J. (2016). *Constitucion politica*. Bogota, D.C: TEMIS.

P. m., Cantillo, B. L., Convers, A., & Gallardo, E. (2006). *codigo de la infancia y la adolescencia*. Colombia.

unicef. (2003). *Nuevas formas de familia*. Uruguay: Udelar (Universidad de la republica).

VARGAS, J. H. (01 de ABRIL de 2017). MEDELLIN , ANTIOQUIA, COLOMBIA: YO SOY.