



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

# **La omisión legislativa frente a la adopción homoparental plena**

**Indira Hernández Roa**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá D.C., Colombia  
2019



# **La omisión legislativa frente a la adopción homoparental plena**

**Indira Hernández Roa**

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:  
**Magister en Derecho**

Director:

Andrés Abel Rodríguez Villabona

Líneas de Investigación:

Género y Justicia, Sistema Constitucional, Protección

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá D.C., Colombia  
2019



## *Dedicatoria*

*A mi padre, quien en vida fue un constante ejemplo de disciplina y tenacidad; a mi madre, quien siempre ha sido una mujer fuerte y resiliente; a mis hermanos, por sus inagotables esfuerzos para hacer de la educación y el trabajo verdaderas prioridades en sus proyectos de vida; a Liz, una gran amiga a quien debo, en parte, la renovación de mi interés por este importante proyecto académico.*



## Resumen

En Colombia, uno de los temas más polémicos es la adopción de menores por parte de las parejas homoparentales. Aunque el debate en esta materia es intenso, ha dejado de lado el interés superior del niño en situación de adoptabilidad y no ha dado mayor importancia a la deliberada falta de acción por parte del Legislativo respecto a la regulación del tema, aunque esta omisión ha influido de manera negativa en la posibilidad que podrían tener las parejas homoparentales para adoptar plenamente.

Por ende, es importante analizar la omisión legislativa presente en la adopción por parte de parejas homoparentales, pues constituye un elemento fundamental para que la discusión se mantenga, desconociendo el interés superior del menor como componente importante en la ampliación del espectro de población adoptante en Colombia, y delegando la regulación del asunto a la Corte Constitucional.

En este trabajo se realizará una breve aproximación a la figura de la adopción en Colombia, seguida por una descripción analítica del interés superior del niño, dando paso al concepto de familia y las categorías que, jurídicamente, existen en nuestro país, presupuesto relevante para analizar las posibilidades de adopción en Colombia con las dificultades y limitantes que se presentan en este proceso. Se hará especial énfasis en la negación de la adopción de menores por parejas homoparentales, centro de controversia y de contadas decisiones favorables otorgadas en el marco del activismo judicial de la Corte Constitucional y que se generaron por la preocupante omisión legislativa que se presenta en Colombia frente a la regulación de un asunto trascendente.

**Palabras clave:** Adopción, familia, parejas homoparentales, omisión legislativa.

## Abstract

In Colombia, one of the most controversial issues is the adoption of minors by homoparental couples. Although the debate on this matter is intense, it has left aside the best interests of the child in a situation of adoptability and has not given greater importance to the deliberate lack of action on the part of the Legislature regarding the regulation of the topic, although this omission has influenced in a negative way in the possibility that homoparental couples could have to adopt fully.

Therefore, it is important to analyze the legislative omission present in the adoption by homoparental couples, since it constitutes a fundamental element for the discussion to remain, ignoring the best interests of the minor as an important component in the expansion of the spectrum of adopting population in Colombia and delegating the regulation of the matter to the Constitutional Court.

Thus, there will be a brief approximation to the figure of adoption in Colombia, followed by an analytical description of the best interests of the child, giving way to the concept of family and the categories that, legally, exist in our country, relevant budget to analyze the possibilities of adoption in Colombia with the difficulties and limitations that arise in this process, with special emphasis on the denial of the adoption of minors by homoparental couples, controversy center and few favorable decisions, granted within the framework of the judicial activism of the Constitutional Court, generated by the disturbing legislative omission that is presented in Colombia against the regulation of a transcendent issue.

**Keywords:** Adoption, family, homoparental couples, legislative omission.



# Contenido

## Pág.

Resumen .....	VII
Abstract.....	VIII
Introducción .....	11
<b>1. Origen y desarrollo de la adopción .....</b>	<b>15</b>
1.1 Breve antecedente histórico de la adopción .....	15
1.2 La adopción en Colombia.....	21
<b>1.2.1 Marco normativo previo a la expedición de la Constitución Política de 1991</b>	<b>22</b>
<b>1.2.2 Marco normativo posterior a la expedición de la Constitución Política de 1991</b>	<b>25</b>
<b>2. Realidades y desafíos de la adopción en Colombia .....</b>	<b>27</b>
2.1 Aproximación conceptual a la familia en Colombia y habilitación para adoptar plenamente.....	27
2.2 Requisitos para adoptar en Colombia.....	30
2.3 Menores con baja posibilidad de adoptabilidad .....	35
2.4 Índices en materia de adopción en Colombia entre los años 2015 y primer semestre de 2018 .....	37
<b>3. Debates en torno a la adopción por parte de parejas del mismo sexo .....</b>	<b>39</b>
3.1 El Interés Superior del niño .....	39
<b>3.1.1 Aproximación al concepto de interés superior del niño .....</b>	<b>40</b>
<b>3.1.2 Aproximación al concepto de familia homoparental.....</b>	<b>44</b>
<b>3.1.3 Doctrina y jurisprudencia nacional, bloque de constitucionalidad.....</b>	<b>46</b>
3.2 Activismo Judicial.....	50
<b>3.2.1 El activismo judicial como garantía para el reconocimiento de derechos a la población L.G.B.T.I. en Colombia.....</b>	<b>50</b>
<b>3.2.2 Sentencias relevantes en materia de adopción homoparental en Colombia 53</b>	<b>53</b>
3.3 Adopción homoparental en México, Argentina y Brasil.....	61
<b>3.3.1 México .....</b>	<b>61</b>
<b>3.3.2 Argentina.....</b>	<b>64</b>
<b>3.3.3 Brasil .....</b>	<b>65</b>
<b>4. Omisión Legislativa.....</b>	<b>70</b>
4.1 Aproximación al concepto de omisión legislativa .....	70

4.2	La omisión legislativa en materia de adopción homoparental plena en Colombia	73
<b>4.2.1</b>	<b>Exhortos frente a la omisión legislativa en materia de adopción homoparental plena</b>	<b>73</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Pronunciamientos de la Corte Constitucional</b>	<b>75</b>
<b>4.2.3</b>	<b>Reflexiones finales en torno a procesos y actores afectados por la omisión legislativa en materia de adopción plena homoparental</b>	<b>81</b>
<b>5.</b>	<b>Conclusiones</b>	<b>84</b>
<b>Bibliografía</b>		<b>88</b>
1.	Referencias bibliográficas	88
2.	Jurisprudencia	98
3.	Legislación	101

## Introducción

Esta investigación se ocupa de la omisión legislativa que se presenta frente a la adopción plena por parte de las parejas homoparentales en Colombia. Esta omisión se puede definir como el incumplimiento del legislador de un deber de acción, señalado expresamente por el Constituyente, sin que medie para ello un motivo razonable. La característica principal de este tipo de omisión es que debe existir una norma sobre la cual se predica dicha omisión; ésta omisión se pone en evidencia al darse situaciones en las cuales la norma cuestionada excluye de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que deberían estar contenidos en su texto, cuando es notable que el precepto omita la inclusión de un elemento o una condición, que conforme a la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal y los mandatos superiores, cuando se observa el incumplimiento a un deber específico que impone el constituyente al legislador, entre otras.

Para analizar esta problemática, es necesario mencionar sus causas. Una de ellas es la desigualdad bajo la cual aún se encuentran sometidas las personas pertenecientes a la comunidad L.G.B.T.I. y, específicamente para el desarrollo de la investigación, las parejas homoparentales. Esta desigualdad sigue presente en Colombia y se hace evidente en el déficit de protección del que adolecen estas personas. Esto impide que sean protegidos plenamente, se garanticen a ellos derechos, prerrogativas, toma de decisiones para sus proyectos de vida a las cuales las parejas heterosexuales tienen acceso sin inconvenientes u obstáculos. Algunas parejas forman proyectos de vida en común, que en diversas oportunidades incluyen la opción de conformar una familia que puede llegar a incluir hijos o hijas. Aunque no es un derecho, una de las mayores limitaciones que encuentran las parejas heterosexuales al momento de conformar una

familia con hijos es el componente de la reproducción biológica entre sí, por lo cual la posibilidad de adoptar a menores en situación de abandono es para ellos uno de los modos de cumplir con lo que es un proyecto en común.

La investigación de esta problemática social se realizó por el interés de conocer los antecedentes, en materia de adopción de menores en situación de abandono, cómo ha evolucionado al convertirse en una medida de protección, de qué manera ha incidido en el interés superior del menor, cuál es el tratamiento desde la perspectiva de parejas homoparentales, y avanzar en su situación histórica de déficit de protección, desigualdad, reconocimiento y garantía parcial de derechos en razón a preferencias e inclinaciones que presuntamente podrían incidir negativamente en el proceso de crianza, cuidado, educación, desarrollo integral del menor que es adoptado.

Por otra parte, se busca establecer cuáles son los desafíos a los que se han visto enfrentadas las parejas homoparentales al momento de constituir familia con menores, especialmente por sus condiciones de desigualdad, hacer una somera revisión y comparación de los limitados avances en Colombia en materia de adopción homoparental respecto a países como México, Argentina y Brasil, explorando el rol de la Corte Constitucional en materia de derechos, protección, garantías respecto a la comunidad L.G.B.T.I y específicamente, los avances jurisprudenciales que se han dado respecto a la adopción homoparental en el país.

En suma, se pretende presentar los resultados de una investigación en la que se realiza un análisis desde una perspectiva histórica, normativa, jurisprudencial, con la inclusión de un breve ejercicio de derecho comparado en la región, para responder a un interés académico. Así mismo, la investigación finaliza no solo con algunas conclusiones acerca del estado actual de la problemática central, sino con varias inquietudes que surgen sobre las posibles soluciones a futuro. En el ámbito profesional, como abogada, el interés versó en la revisión de cada uno de los aspectos principales que hacen parte de la adopción plena por parte de parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que efectivamente existe una omisión legislativa en esta materia que aún continúa vigente, para cuyo trámite adecuado no parece existir voluntad política ni respuestas claras en un corto o mediano plazo, con las implicaciones que esta situación sigue teniendo tanto para

---

menores en situación de adoptabilidad como para parejas homoparentales con proyectos de constituir familia, y las inquietudes que de todo ello se derivan.

En el marco de la teoría estructural-funcionalista, que surge en la escuela de la sociología jurídica americana del Siglo XX (Carbonnier, 1982, p. 83 a 85), la investigación se realizó utilizando una serie de componentes lógico-deductivos que toman en consideración la dogmática, adicionando a ello el método comparativo, con enfoque histórico hermenéutico. Es por ello que la metodología seleccionada es la holística, al tomar componentes fundamentales de los tres métodos mencionados, materializando el ejercicio investigativo fundamentalmente en la sistematización de normas, doctrina y jurisprudencia sobre el tema de estudio, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, aunque éste último se encuentra limitado a determinados países de América Latina tales como Argentina, Brasil y México, de acuerdo a los objetivos propuestos.

En relación con lo anteriormente expuesto y realizando una labor de sistematización de normas, debates, aportes doctrinales y jurisprudenciales, se presentarán los temas de interés en un total de cinco capítulos, contentivos de la siguiente información:

En el capítulo I, se realizará un acercamiento al concepto de adopción, introduciendo al lector en un breve antecedente histórico de esta figura para, posteriormente, centrarnos en la adopción en Colombia, a través de la aproximación inicial al marco normativo previo a la expedición de la Constitución Política de 1991, en donde se define la adopción, se indica cuáles son sus fines y quiénes son los sujetos habilitados para adoptar. A continuación, se prosigue el estudio del marco normativo posterior a la expedición de la Constitución Política de 1991, en donde se encuentra la expedición del actual Código de la Infancia y la Adolescencia, vigente en la actualidad.

En el capítulo II, se hará un repaso somero referente a las realidades y desafíos que afronta la adopción en Colombia, brindando, en primer lugar, una aproximación conceptual a la institución de la familia en Colombia y la habilitación de la adopción plena, explicando cuáles son los requisitos actuales para adoptar en Colombia. A la par, se hace mención a uno de los desafíos más importantes, cual es la situación de los

menores con baja posibilidad de adoptabilidad, realizando un contraste con los índices publicados por el Instituto de Bienestar Familiar respecto de la adopción en Colombia entre los años 2015 y primer semestre de 2018.

En el capítulo III, se presentarán los debates más importantes frente a la adopción por parte de parejas homoparentales. En primer lugar, se abordará el interés superior del niño, concepto sobre el cual se dará una aproximación, se hará referencia a los pronunciamientos doctrinales, jurisprudenciales y al bloque de constitucionalidad respecto al mismo; en segundo lugar, se abordará el tema del activismo judicial como ejercicio garante respecto al reconocimiento de derechos a la población L.G.B.T.I. en Colombia, haciendo uso de las decisiones más relevantes en materia de adopción homoparental en nuestro país. Finalmente, se realizará un breve ejercicio de derecho comparado respecto a esta clase de adopción en países Latinoamericanos que han tenido en los últimos años avances mucho más significativos en la materia, cuales son México, Argentina y Brasil.

En el capítulo IV, se explicará el concepto de omisión legislativa y sus dos vertientes en Colombia, indicando la existencia de dicha omisión en materia de adopción por parte de parejas homoparentales.

Finalmente, en el capítulo V, se concluirá la presente investigación haciendo un recorrido crítico a través de los temas álgidos en materia de adopción homoparental, explicando cuáles son las posibles motivaciones que se dan, sin justa causa, para que el legislador aún no cumpla con la obligación que le ha sido constitucionalmente asignada, se hace mención a las consecuencias de dicha omisión y, por supuesto, se presentan las inquietudes que surgen a raíz de esta situación en un intento de dilucidar y dar alternativas para abordar el problema de una manera más razonable, a mediano y largo plazo.

# 1. Origen y desarrollo de la adopción

## 1.1 Breve antecedente histórico de la adopción

Etimológicamente, el verbo “adoptar” proviene de la palabra latina “adoptare” que significa escoger y se compone por los prefijos “*ad*” (cercanía, aproximación, asociación) y “*optare*” (desear, elegir, escoger, desear), expresando así la idea de elegir a alguien o algo para asociarlo o vincularlo a sí mismo.

Respecto a la definición del concepto y lo que, en términos generales, se entiende por el mismo, tenemos a la adopción como una institución jurídica que establece una relación de filiación entre personas que carecen del vínculo consanguíneo, con el fin específico de imitar jurídicamente esta relación de sangre, con las consecuencias que de ello se derivan.

Aunque es por muchos sabido, es menester indicar que la institución de la adopción no es novedosa, pues desde hace varios siglos se ha evidenciado, practicado e inclusive regulado, en diferentes sociedades y en diversas épocas. Retratar, una a una, las

diferentes concepciones y usos de la adopción sería un ejercicio, aunque interesante, desbordante para el objeto del presente trabajo académico. Por este motivo, por el surgimiento de la institución de la adopción en las sociedades antiguas y por la influencia que, puntualmente, han tenido el Derecho Romano, el Derecho Civil Francés (en detalle, el Código de Napoleón), el Derecho Civil Español y el Derecho Civil Chileno (Código de Bello), en la construcción del entramado normativo civil en Colombia, siendo ante todo el primero en mención cuna del sistema continental, cuyo surgimiento se da por la necesidad imperativa de regular las relaciones entre los ciudadanos, es preciso y suficiente dar un vistazo al desarrollo, práctica y regulación de la adopción en a) Babilonia, b) la antigua Grecia, c) Roma antigua, d) el período de la edad media, e) Francia, f) España y g) Chile.

**a) Babilonia (actualmente, territorio iraquí):** El primer indicio que se encuentra respecto a la adopción aparece inscrito en el antiquísimo Código de Hammurabi, cuya creación se remonta al 1750 a.C. por parte del Rey de Babilonia que denominó este documento con su propio nombre. Éste Código sintetiza un conjunto de leyes relacionadas con la adopción, específicamente de la Ley 185 a la Ley 193, en las cuales se establece que si se toma un hijo en adopción como si fuera tal, otorgándole nombre y criándole, el adoptado no puede ser reclamado por sus parientes; que en caso de que su padre adoptante fuere artesano y le enseñara su oficio, el niño no podría ser reclamado; no obstante, en caso de no haber enseñado a éste último su oficio, regresaría a casa de sus padres, entre otras. (Lara Peinado, 2008, [s.p.]

**b) Antigua Grecia:** En la antigua Grecia, a diferencia de la materialización codificada de preceptos respecto a la adopción, se tenía en cuenta la ritualidad que rodeaba a esta institución. Por ello, bastaba simplemente con que el padre que quería dar a su hijo en adopción, ubicara a éste al interior de una vasija funeraria que era, a su vez, dejada sobre el camino. Mediante esta simple acción, las demás personas sabían que podían llevarse a ese niño, si era su deseo. Los niños que no eran llevados por algún transeúnte quedaban peligrosamente expuestos a ser devorados por animales que transitaran el camino o a, simplemente, fallecer en el lugar donde se dio el abandono (Bonilla & Candado, 2015, pág. 26).



**c) Roma antigua:** En Roma la adopción, aunque tampoco fue codificada y como en Antigua Grecia se rigió por la ritualidad, tuvo una importancia mucho mayor. En la familia de la Roma Antigua, el *pater familias*, en calidad de jefe absoluto de la misma, tenía poder ilimitado sobre todos los integrantes. Así, el Derecho Romano inicialmente distinguió dos modos de adopción, siendo una de ellas la *adrogatio* y la otra la *datio in adoptionem*, dependiendo de la potestad a la cual se encontrara sometido o no el adoptado.

También existieron las modalidades de “venta” de los hijos, a través de la denominada *mancipatio*, la cual habilitaba al *pater familias* a realizar en tres ventas la entrega de un hijo varón púber o en una venta, la de una hija o un varón menor de edad, y la *res non Mancipi*, procedimiento que, dada su capacidad de transferir cosas mancipables y no mancipables, dio apertura a la posibilidad de adoptar a los esclavos.

Específicamente, en la época de Justiniano, se realizó una simplificación de la figura, estableciendo la distinción que se insertó inicialmente en el ordenamiento jurídico colombiano, entre la *adoptio plena*, por medio de la cual se otorgaba al adoptante (quien pertenecía al mismo árbol familiar) la patria potestad del adoptado, desligándole así de su familia originaria, y la *adoptio minus plena*, que otorgaba al adoptante (en este caso era un completo extraño) una relación filial adicional y paralela entre él y el adoptado, ante todo para efectos sucesorales, aunque con éste tipo de adopción se mantenían intactos los lazos de consanguinidad con todo lo que ello conllevaba. En diversas ocasiones, la adopción era utilizada en esta antigua sociedad con el fin de brindar a los *pater familias* estériles la posibilidad de tener una descendencia, la materialización de la finalidad sucesoria (Ruiz Pino, 2010, p. 250 a 264).

**d) Edad media:** Es oportuno señalar que como lo manifiesta Vallverdú (2004), durante esta época habían dos modalidades de adopción, a saber: a) adopción extra familiar, conforme a la que una persona podía ser acogida por una familia distinta a la propia por razones de interés hegemónico y caridad y b) adopción consanguínea, misma que se daba entre personas del mismo linaje (p.39) Sin embargo, debe hacerse hincapié en que conforme a lo expuesto por Baelo (2013) no es posible referirse a la adopción en esta

época, toda vez que la iglesia se oponía a esta institución como una figura artificial de filiación (p.112).

**e) Francia:** La adopción, como figura jurídica favorable a los intereses del adoptante y no del sujeto adoptado, se incorpora en el Código Civil Francés que fue promulgado por Napoleón en 1804, tras los hechos de la Revolución Francesa. Sin embargo, a partir del año 1829, se dio inicio a una serie de reformas a dicho Código, transformando los fines de la institución de la adopción en pro de los intereses de la persona que era adoptada, generando a su vez deberes para el adoptante tales como la educación, el sostenimiento, el cuidado. Es importante indicar que, según lo establecido en el Código Civil Francés, aprobado por ley el 21 de marzo de 1804, y aún vigente, además de la adopción plena (Capítulo 1º, Título VIII. De la filiación adoptiva.) y la adopción simple (Capítulo 2, Título VIII. De la filiación adoptiva.), existen dos tipos de adopción posibles: a) la de menores y b) la de mayores de edad que sufrían algún tipo de incapacidad (artículo 390) (Núñez & Garrigues, 2005, [s.p.]).

Así, se puede concluir que el derecho francés da un vuelco total en la adopción respecto a las prácticas llevadas a cabo en las antiguas Grecia y Roma, entendiendo que se trata de una medida que protege y tutela los derechos del adoptado.

**f) España:** Desde la época colonial y hasta la promulgación del Código Civil español de 1889 (inspirado en el Código de Napoleón), en España se tuvo la figura de la adopción como algo que en la práctica no era tan frecuente y que, además, respondía de manera más fuerte a los intereses de los adoptantes que a las necesidades y derechos de quienes eran adoptados. Así, en esta normatividad se contemplaba apenas un tipo de adopción, siendo el adoptado un hijo de segundo nivel, ello por tener frente a los hijos naturales del adoptante menos derechos y beneficios.

Posteriormente, con la expedición de la Ley de 17 de octubre de 1941, se regula una segunda modalidad de adopción, que se orientaba a los acogidos en Casas de Expósitos (palabra proveniente del latín *ex-positus* – expuesto -, “dicho de un recién nacido: abandonado o expuesto, o confiado a un establecimiento benéfico.” – Diccionario de la Real Academia de la Lengua) y establecimientos de beneficencia, por la cual los

---

administradores de estos centros tenían exclusividad en tramitación de expedientes de adopción, así como seguimiento del menor y vigilancia de la conducta de quien era adoptante. Esta modalidad permitía a los padres biológicos, impugnar la adopción y recuperar a su hijo (el cual, si era mayor de 14 años, podía ser escuchado). Años después, tras el surgimiento de la Guerra Civil española, aumentó el número de niños en condiciones de orfandad y abandono, motivo por el cual se da la necesidad de creación de una institución llamada prohijamiento (también denominada colocación familiar), que se regula mediante Orden de fecha 1 de abril de 1937, y la cual era gestionada por parte de Juntas de Protección de Menores.

En el año de 1958, el Código Civil es reformado mediante Ley de 24 de abril, la cual establecía que un niño, para ser sujeto de adopción, debía permanecer abandonado durante 3 años. Por otra parte, menciona dos modalidades de adopción cuales son la plena (hijos de padres desconocidos, abandonados o expósitos de menos de 14 años, con diferencia de edad respecto al adoptante de al menos 18 años) y la menos plena (igual al Código, previo a la modificación, con la opción para el adoptado de conservar los apellidos de sus padres biológicos).

En el año de 1978, se da un cambio trascendental en lo atiente a la adopción con la entrada en vigencia de la Constitución Española, la cual otorga plena igualdad entre los hijos y desencadena la puesta en marcha de normas de corte mucho más garantista. Así, los principios contenidos en esta norma Constitucional, dan lugar a la expedición de las leyes de fechas 13 de mayo y 7 de julio de 1981, que producen modificaciones sustanciales en el Código Civil español, las cuales eliminan de manera definitiva la distinción entre filiación legítima e ilegítima y posibilitan su establecimiento por naturaleza o por adopción, equipara derechos y obligaciones entre hijos adoptivos e hijos biológicos, fija la edad del adoptante en 30 años, determina que la diferencia de edades entre adoptante y adoptado sea de 16 años, permite que las personas que ya tienen descendencia también puedan adoptar, reduce el tiempo en situación de abandono de seis meses a treinta días, establece la categoría de adopción plena para los menores de 14 años y la categoría de adopción menos plena para los demás menores en condiciones de adoptabilidad, entre otras.

Sin embargo, y a pesar de estas importantes consideraciones, la concepción de la figura de la adopción en el Derecho español da un giro definitivo gracias a la expedición de la Ley Orgánica de 1996, denominada “Protección Jurídica del Menor”, aún vigente, en la cual definitivamente se da prelación en este proceso a la protección y garantía de los derechos del menor adoptado, sobre la consideración a los derechos de los adoptantes (Castón Boyer & Ocón Domingo, 2002, p. 180 a 186).

**g) Chile:** La obra cumbre para el Derecho Civil Chileno fue el Código Civil de Bello, elaborado por el jurista venezolano Andrés Bello. Dicho Código fue promulgado el 14 de diciembre de 1855, durante el gobierno del presidente Manuel Montt, entrando en vigencia el 1 de enero de 1857. Este aporte ha sido tan importante para el Derecho Civil, en general, que no solo se implementó en Chile, sino que tuvo gran influencia en las codificaciones en materia civil en toda la región (Ecuador, Colombia, El Salvador, Panamá, Honduras, entre otros).

Este Código, recopila disposiciones que se encontraban ya incluidas en el Código de Napoleón, pero complementando determinadas partes para ajustarlas a lo requerido, ello según la composición y relaciones particulares de los ciudadanos chilenos. La estructura de sus normas y el contenido de las mismas es altamente conservadora, ante todo en los temas concernientes al régimen de personas, que deriva directamente en lo que refiere a familia, filiación y temas conexos.

Así, en el Libro Primero “*De las personas.*” (artículos 54 a 564), Bello aborda los tópicos personas naturales, jurídicas, nacimiento, extinción, matrimonio (que en ese entonces contemplaba como tal solo el religioso), efectos del matrimonio, la filiación legítima, natural e ilegítima, la autoridad paterna, la patria potestad, entre otros. Pero, teniendo en cuenta el tema central de la investigación, en materia de adopción es notable la falta de regulación.

Por la constitución de este Código y la necesidad de actualizar sus disposiciones de acuerdo a la evolución que se ha dado a lo largo de los años en la sociedad chilena y en la manera en la cual se dan sus dinámicas relacionales, surgen disposiciones legales que modifican y añaden contenido al Código original de Bello. Así, se da la necesidad

imperiosa de reformar la estructura familiar que propone la codificación original, introduciendo la figura de la adopción, posible solo para los matrimonios debidamente constituidos, mediante las leyes que se relacionan a continuación:

- a) Ley No. 5.343 del 6 de enero de 1934, sustituida por la Ley No. 7.613 del 21 de octubre de 1943: La adopción se entiende como una forma de contrato de familia, que no genera estado civil.
- b) Ley No. 16.346 del 20 de octubre de 1965, sobre legitimación adoptiva: La adopción se entiende como una relación análoga a la filiación legítima.
- c) Ley No. 18.703 del 10 de mayo de 1988: Adición de la adopción simple a la figura previa de la adopción, nombrando además la legitimación adoptiva como adopción plena. (Corral Talciani, 2005, p. 432).

## 1.2 La adopción en Colombia

Colombia es un país que, aunque se caracteriza actualmente por la vasta producción de normas, dio inicio a la construcción de su sistema normativo y de los Códigos de más alta importancia, contentivos de los temas de mayor relevancia para regular las relaciones de sus ciudadanos, por medio de la implementación de normas creadas por otros países y para otras sociedades.

En materia de adopción, en comienzo este *modus operandi* se mantiene, siendo notable en la primera etapa de regulación que se da con antelación a la expedición de la Constitución Política de 1991. A partir de este momento, se da un vuelco transformador respecto a la adopción, su definición, sus requisitos, sus fines e, inclusive, los sujetos habilitados tanto para ser adoptantes como para ser adoptados.

Esta evolución, que es de suma importancia e interés para entender el cómo y el porqué de la adopción en Colombia, sus constantes tropiezos y los retos a los cuales se enfrenta actualmente, amerita observación y un puntual análisis cronológico.

### 1.2.1 Marco normativo previo a la expedición de la Constitución Política de 1991

Debe señalarse que como se revisó en el acápite anterior, el origen de la figura de la adopción tuvo marcada influencia del Derecho Romano y del Derecho Francés. Sin embargo, para los fines de esta investigación, debe señalarse que la primera definición en el sistema normativo colombiano respecto a la adopción tarda en ser formalmente plasmada, dándose este evento en el año 1887.

**a) Definición:** Con la expedición de la Ley 57 de 1887, conocida como el Código Civil de la Unión, el cual fue adaptado a partir del Código Civil Chileno, se regula la adopción a través del articulado correspondiente al Título XIII, definiéndola en el artículo 269 como “(...) *el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar de hijo, del que no lo es por naturaleza*”.

Transcurrieron varias décadas antes de que se diera cabida a una nueva regulación de la adopción en el cuerpo normativo de nuestro país. Ello sucedió con la expedición de la Ley 140 de 1960, en la cual la definición dada por el Código Civil de la Unión permanece prácticamente incólume (“*es el prohijamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza*”), al igual que en normas posteriores, que no realizan cambios sustanciales al respecto. Entre ellas está la Ley 75 de 1968, “*Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*”, y la Ley 5 de 1975, “*Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*”.

Finalmente, en el año de 1989 al expedirse el Decreto 2737, mejor conocido como Código del Menor, se da una transformación importante en torno a lo que significa la adopción, disponiendo en los artículos 57 y 88 que “*principalmente y por excelencia*”, es una medida de protección. Algunos artículos de este Decreto, serían derogados en el año 2006.

**b) Fines de la adopción:** En las normas previamente citadas, no se encuentra una mención específica respecto a cuáles son los fines de la adopción, excepto el que puede ser extraído del artículo 88 del Decreto 2727 de 1989, correspondiente al Código del Menor, del cual es posible inferir que el fin de la adopción es establecer de manera

irrevocable la relación paterno – filial entre personas que por naturaleza no la tienen. La medida de la adopción, según el cuerpo normativo anteriormente referenciado, ofrece la posibilidad de formar un vínculo jurídico de familia cuando no haya sido posible establecer un vínculo natural con la familia de sangre.

Según la Corte Constitucional, en sentencias C-562 de 1995 y C-477 de 1999, la finalidad de la adopción es “el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello conlleva ya que, en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad”.

**c) Sujetos habilitados para adoptar:** En el marco de la Ley 57 de 1887, Código de la Unión, las adopciones eran autorizadas entre personas del mismo sexo (mujer adoptante – mujer adoptada; hombre adoptante – hombre adoptado), siendo los adoptantes interesados mayores de 21 años, sin establecer respecto del sujeto a adoptar algún límite de edad.

La Ley 140 de 1960 modifica parcialmente lo preceptuado por el Código de la Unión en este sentido. Así, bajo esta Ley, las adopciones debían darse con una separación de edad de 15 años entre adoptante y persona adoptiva, y aunque mantiene la adopción entre personas del mismo sexo, se da una excepción cuando se trata de adopción adelantada por marido y mujer, estableciendo además que las personas casadas no pueden adoptar sin el consentimiento del cónyuge.

Por otra parte, se tiene que la adopción, bajo este marco normativo, sólo establece relaciones de parentesco entre adoptante y adoptado, estando este último ligado a su familia de origen y conservando en ella sus derechos y obligaciones (conocida también como adopción simple).

Posteriormente, con la expedición de la Ley 75 de 1968, se dispone que el hijo natural podría ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, teniendo el juez la posibilidad de poner fin a la adopción en cualquier momento, si bajo su

consideración juzgaba que esto era lo mejor para el menor, y esto podía darse de oficio o a solicitud de parte (artículos 27 y 28).

En este punto, es importante anotar que uno de los elementos más cuestionables en este articulado es el hecho de que el juez estaba habilitado para poner fin a la adopción si dentro de los dos años siguientes a la entrega del menor se lo solicitaba el adoptante. Esta facultad claramente iba en contravía a los intereses del menor, a la protección y cuidado especial que se le prohija hoy día, por lo cual no resulta absurdo ni exagerado afirmar que mediante esta norma y las precedentes, el interés superior del niño no tenía la preponderancia que tiene hoy día, siendo el sujeto central el adoptante y sus derechos como tal.

Más adelante, la Ley 5 de 1975, que deroga la anteriormente mencionada, modifica el centro de protección en el cual se enfoca la adopción, estableciendo que, para adoptar, la persona y/o personas interesadas debían estar en condiciones mentales, físicas y sociales adecuadas para darle hogar a un menor. De esta manera, se ubica como sujeto de protección al niño susceptible de adopción, evidenciando el interés prioritario que comporta frente a los posibles adoptantes.

Adicionalmente, en esta Ley la adopción se divide en dos líneas clasificatorias:

- a) Adopción Plena: Produce parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los consanguíneos de éste, provocando así el rompimiento de todos los vínculos del adoptado con la familia de origen, conservando el impedimento matrimonial.
- b) Adopción Simple: Producía parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste. Sin embargo, el adoptado no salía completamente de su familia originaria, pudiendo conservar el apellido y agregar el del adoptante o cambiarlo mediante convenio. Así, derechos y obligaciones relacionados con autoridad y patria potestad estaban en manos de los adoptantes, pero derechos relacionados con alimentos y herencias se tenían respecto de ambas familias.



### 1.2.2 Marco normativo posterior a la expedición de la Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991, mucho más garantista que la Carta del 86, representa un hito importante en materia de reconocimiento y garantía de derechos, además de reforzar la protección a determinados sectores de la población que tienen condiciones especiales de vulnerabilidad, tales como los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, es importante precisar que dos años antes de la expedición de la Constitución de 1991, el Código del Menor promulgado en el año 1989 había incluido la observancia del interés superior del niño en materia de adopción, re-direccionando la protección y garantía de los derechos del adoptado sobre los del adoptante. Así, este elemento no es una innovación de la Carta Política en mención ni de las leyes que en la materia serán expedidas en años posteriores, pero sí juegan un papel importante en cuanto al refuerzo de esta protección y la implementación de medidas para que la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes sean efectivamente materializadas.

**a) Definición:** Según Fanzolato (1998, p. 17) “la adopción es una institución del derecho de familia en virtud de la cual, y por medio de una sentencia judicial, se crea entre personas no ligadas por lazos biológicos próximos un vínculo jurídico de parentesco idéntico o similar al que surge de la filiación consanguínea establecida”. De acuerdo a lo preceptuado por la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, la adopción se define como:

**“Artículo 61. Adopción.** La 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”.

Este concepto, según Yadira Alarcón, evidencia que el mecanismo de protección de la adopción intenta materializar el derecho del menor a tener una familia, estando por ello la

institución estructurada en torno al interés superior del niño, por el cual los derechos de éste prevalecen sobre los derechos de los demás (Alarcón, Y., 2011, p. 372).

En relación con lo anterior, la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional señala que la adopción es una institución concebida en beneficio del menor adoptable, diseñada para su protección, teniendo además como base la protección prioritaria del menor de la manera que resulte más conveniente a sus intereses, más allá de querer posibilitar a la futura familia el ejercicio de varios de sus derechos (Sentencia C-184 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

**b) Fines de la adopción:** La Convención sobre los Derechos del Niño establece que la adopción debe tener como principio orientador el interés superior de los niños, niñas y adolescentes dado su carácter primordial de medida de protección (ONU, 1989, Artículo 21). Esta institución busca entonces la garantía del derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, en la que se le proporcione un ambiente de amor y cuidado para su desarrollo integral y armónico.

Según Concepto 72 de 2012, emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), “la adopción es una institución jurídica que bajo la suprema vigilancia del Estado tiene como fin fundamental garantizar a los menores de edad que se encuentran en situación de abandono, un hogar estable en donde puedan desarrollarse armónica e integralmente, y puedan establecer una verdadera familia con todos los derechos y deberes que ello comporta, así como ser asistidos y educados en un ambiente de bienestar y afecto” (ICBF, p. 1).

**c) Sujetos habilitados para adoptar:** En este punto, resulta relevante aclarar que actualmente ya no existen dos clases de adopción, pues la adopción simple fue eliminada por el Decreto 2737 de 1989. Así, y de acuerdo a lo indicado por el Artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia”, en la adopción individual o conjunta, el adoptante debe: a) ser plenamente capaz; b) tener 25 años cumplidos; c) comprobar la idoneidad física, mental, moral y social suficiente, garantizándose así una familia adecuada y estable al menor de 18 años y; y d) tener

como mínimo 15 años más que la persona a adoptar. Sobre estos requisitos se realizarán las precisiones correspondientes en los capítulos siguientes.

## **2. Realidades y desafíos de la adopción en Colombia**

### **2.1 Aproximación conceptual a la familia en Colombia y habilitación para adoptar plenamente**

Para todos los efectos, es oportuno señalar que tradicionalmente se ha entendido por familia aquella que “está fundada sobre el matrimonio, esa unión íntima de vida, complemento entre un hombre y una mujer, que está constituida por el vínculo indisoluble

del matrimonio, libremente contraído, públicamente afirmado, y que está abierta a la transmisión de la vida” (Martínez, y otros, 2007, pág. 187).

No obstante lo anterior, desde el punto de vista antropológico, la familia ha sido concebida de una manera diferente en la medida en que, conforme a lo expuesto por Sánchez (2010), en la misma se logra el desarrollo personal y se transmite la cultura y la riqueza, logrando el ejercicio de funciones de control social, a saber, la educadora, proveedora de recursos, socializadora, reproductora, de solidaridad y preventiva de riesgos de exclusión social, razón por la cual se constituye como una institución fundamental en la formación de la ciudadanía (p.17).

Igualmente, en términos jurídicos la familia ha sido definida en la constitución. En efecto, en su artículo 42 se hace especial énfasis en que la familia es “...*el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye 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*”. En el mismo sentido, en el referido texto constitucional se menciona puntualmente que la familia es “la institución básica de la sociedad” (artículo 5°). Adicionalmente, se establece en el artículo 13 que debe pretenderse la igualdad de todas las personas, y esto, sin lugar a dudas, incluye a los niños.

En efecto, y como lo refiere Abello (2007), “todos los niños o niñas tienen derecho a tener una familia, un padre y una madre y la certeza de que esos son sus verdaderos padres, mediante las acciones de impugnación o reclamación del estado civil. La constitución entonces está guiando al Juez en su misión de esclarecer con todos los medios de prueba que tenga a su alcance la verdadera filiación para garantizarles a todas las personas su derecho a tener una familia y a que esta sea la suya verdadera (2007, p. 27).

Por otro lado, el artículo 14 de la constitución establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Con ello, el ordenamiento reconoce a todo individuo de la especie humana el derecho a su reconocimiento “como persona humana”, por el solo hecho de existir, y ciertos atributos que se estiman inseparables de ella. Uno de tales atributos es, precisamente, el estado civil de la persona pues de todo ser

---

humano puede decirse si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo o hija legítimo o extramatrimonial.

En este orden de ideas, habrá que concluir que la familia ha sido concebida comúnmente como aquella que está fundada en el matrimonio, por la unión entre un hombre y una mujer y en la que se logra no solo el desarrollo personal, sino la transmisión de sendas funciones sociales, lo cual la convierte en una institución fundamental de la sociedad.

Hechas estas consideraciones, es pertinente señalar que hay ciertas condiciones que deben cumplirse a cabalidad para que proceda la adopción de un menor por parte de una familia. La legislación y la jurisprudencia nacional prevén circunstancias determinadas a este respecto, concretamente en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006, Artículo 68) y en la sentencia de Constitucionalidad C-683 de 2015, en las que se hace énfasis en que quienes están habilitados para adoptar son:

- a) Los cónyuges (esposos);
- b) las personas solteras, viudas o separadas, así como la pareja que esté conformada por mujer y hombre y que logre probar una convivencia de dos años ininterrumpida, como mínimo (el término en cita será contabilizado a partir de la sentencia de divorcio en el supuesto de que alguno se encuentre casado o tenga un anterior vínculo de matrimonio);
- c) el guardador al pupilo o expupilo, cuando estén debidamente aprobadas las cuentas de administración;
- d) el compañero permanente o cónyuge, al hijo de su compañero o cónyuge, cuando se compruebe una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años y
- e) parejas homoparentales (I.C.B.F., 2018, p. 1).

Ahora bien, es pertinente enunciar que el consentimiento es un factor a tener en cuenta cuando de la entrega de un menor en adopción se trata, porque el mismo se traduce en una manifestación de la voluntad que además de ser libre, también debe ser informada por aquellos que ejercen la patria potestad. Debe aclararse que el consentimiento se tramita ante el defensor de familia, quien tiene a su cargo comunicar a los interesados sobre las implicaciones de la adopción (Sentencia C-071, 2015).

## 2.2 Requisitos para adoptar en Colombia

Hechas las precisiones correspondientes frente a la concepción de la familia y respecto a quiénes están facultados en Colombia para adoptar, es indispensable hacer mención a los requisitos que deben cumplirse para adoptar en el país. No obstante ello, antes de proceder con este análisis, interesa hacer algunas precisiones genéricas frente a la adopción, en el sentido que “adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo” (I.C.B.F., 2017); adicionalmente, tendrá que considerarse que conforme al Lineamiento Técnico del I.C.B.F. la adopción es esencialmente, una medida destinada a la protección íntegra del niño, niña y adolescente bajo la vigilancia del Estado (Resolución 3784, 2010).

Del mismo modo y como acertadamente lo expone Quintero, la adopción en Colombia se ha convertido en una herramienta a través de la que se pretende la materialización del derecho del menor a contar con una familia, toda vez que esta figura está cimentada en torno al interés superior del menor, que tiene derechos que prevalecen respecto a los de los demás y sin perder de vista que se tiene como uno de los fines de esta institución el establecimiento de una familia real; de cara a esta realidad, como lo manifiesta el citado Quintero, el adoptante está en la obligación de asistir y prestar el cuidado necesario al hijo adoptivo, apoyándolo y otorgándole las condiciones requeridas con el fin de que se desarrolle en un ambiente de afecto, bienestar y solidaridad (Quintero, 2015, pág. 17).

Aclarado lo expuesto, procede la individualización de los requisitos para adoptar. Sobre el particular sostiene Garnica (2017) que es necesario recurrir al Artículo 68 de la Ley 1098 de 2006. En la disposición en cita se establece que para la adopción individual o conjunta se debe: a) ser plenamente capaz; b) tener 25 años cumplidos; c) comprobar la idoneidad física, mental, moral y social suficiente, garantizándose así una familia adecuada y estable al menor de 18 años; d) tener como mínimo 15 años más que la persona a adoptar (p. 3).

Conviene hacer entonces un análisis pormenorizado de cada uno de estos requisitos para los fines del presente escrito. En efecto, los requisitos relativos a ser mayor de 25 años y tener 15 años más que el adoptante, obedecen especialmente a las necesidades

---

de la población adoptada, aunque el mismo no se predica respecto a la adopción del hijo del cónyuge por parte de su compañero permanente o cónyuge, así como el pariente que se encuentre en el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Con relación a la idoneidad moral, física, social y mental, debe decirse que se busca que la persona/cónyuges/compañeros permanentes que pretenden adoptar, cuenten con la posibilidad de suministrar amor, valores, principios y lo que pueda favorecer el bienestar del niño, niña o adolescente que pretende adoptarse.

Respecto a la idoneidad física es indispensable señalar que como lo refiere el I.C.B.F. (Concepto 33 de 2015), esta se describe como la salud física con la que debe contar la persona/cónyuge/compañero permanente que solicita la adopción para que sea posible consolidar una adecuada y sana relación afectiva entre padre/madre y el hijo. Es necesario que la misma no tenga una discapacidad avanzada, que tenga un margen de supervivencia promedio y que no tenga obstáculos serios que conduzcan a una inadecuada relación del padre- hijo.

Tratándose de la idoneidad mental, hay que señalar que como lo enuncia el I.C.B.F. (Concepto 8 de 2015) la misma debe comprender los rasgos de personalidad que revelen un funcionamiento adaptativo, estabilidad afectiva y emocional, salud mental, así como la capacidad para mantener y establecer vínculos que le permitan acoplarse apropiadamente consigo mismo, su entorno y suministrar un hogar seguro, así como un escenario psicológico que permita que el niño, niña o adolescente adoptado tenga un adecuado desarrollo. Para el efecto, se precisa adelantar entrevistas psicológicas y psiquiátricas, así como una valoración por parte de un trabajador social.

Frente a la idoneidad moral, se considera que la misma tiene relación con la moralidad, aceptada como una norma ética de convivencia (Sentencia C-710 de 2012). Téngase en cuenta, para todos los efectos, que en un Estado pluralista como Colombia, el estudio de la adopción no debe ser indiferente a los antecedentes comportamentales de quien se hace cargo de un niño, niña o adolescente en calidad de padre o madre, en especial, si se pretende priorizar el interés superior del menor (Pradilla, 2011, p. 341). De hecho, se

hace indispensable que en este contexto el legislador colombiano adopte las medidas que se requieran para garantizar la efectividad del mismo.

Adicionalmente, desde el punto de vista normativo debe procurarse que quien adopte cuente en realidad con las calidades necesarias para garantizar un desarrollo armónico del menor, una mejor educación del niño, niña y adolescente, esto es, acorde con altos criterios éticos. Este aspecto, sin duda, favorecerá la adaptabilidad del niño, niña y adolescente al entorno social. De hecho, un menor que se desenvuelva en condiciones cuestionadas desde el punto de vista moral está expuesto a que no se desarrolle adecuadamente su personalidad, lo que además dificulta su convivencia armónica y pacífica dentro de su entorno sociocultural.

Sin embargo, es preciso considerar que la exigencia de idoneidad moral fue estudiada por la Corte Constitucional en una sentencia de tutela del año 2015. En este fallo se hizo especial énfasis en que el I.C.B.F. no podía imponer una moral específica a las personas que buscaran la adopción de un niño, niña o adolescente, ni presumir la mala fe cuando se pretendiera el análisis de situaciones específicas, en particular, cuando la moral debe ser vista en el marco de los derechos fundamentales (Sentencia T-129 de 2015).

Finalmente, la idoneidad social, aspecto del cual se ocupan Carmona, Salazar y Sánchez (2017) puede ser definida como el conjunto de relaciones positivas (internas y externas) y las condiciones culturales y socioeconómicas a las cuales estará sometido el adoptante y que contribuirán en la construcción de su identidad cultural social, y personal. Debe enunciarse que las condiciones económicas de la familia se constituyen como el pilar fundamental de la citada idoneidad. Ahora bien, en el caso de las familias monoparentales, además de la idoneidad enunciada, se tendrá en cuenta que el soltero solicitante cuente con una red de apoyo social y familiar. En igual forma, si los solicitantes tienen otros hijos, se debe valorar el cumplimiento de obligaciones, deberes y responsabilidades que se tienen con los mismos por parte de los solicitantes.

Considerados los aspectos antecedentes, deben exponerse algunas situaciones especiales en torno a la adopción. En efecto, cuando se pretenda la adopción de un niño, niña y adolescente indígena por parte de persona/cónyuges/compañeros permanentes



---

miembros de la misma comunidad indígena se procederá a realizar la adopción de acuerdo a los usos y costumbres indígenas; asimismo, cuando en la comunidad no se cuente con una persona/cónyuges/compañeros permanentes que pretenda (n) adoptar al niño, niña o adolescente, se llevará a cabo el procedimiento anteriormente enunciado, con acuerdo previo de la comunidad indígena. Adicionalmente, es necesario que este proceso se adelante conforme al artículo 246 de la Constitución; de igual forma, es importante recordar que la autoridad administrativa que tenga conocimiento de que un menor pertenece a una comunidad indígena aplique lo dispuesto sobre el particular en la Resolución 1526 de 2016, misma que fue modificada por la Resolución 754 de la misma anualidad, como lo enuncia el I.C.B.F. (Concepto 151, 2015).

Por su parte, si se trata de una adopción de niño, niña y adolescente por el guardador, se aclara que este podrá adoptar a su pupilo o ex pupilo siempre y cuando las cuentas de su administración se encuentren previamente aprobadas.

Por otro lado, y como última hipótesis en el supuesto de que persona/cónyuges/compañeros permanentes pretenda(n) adoptar al niño, niña o adolescente que se encuentra al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple(n) con condiciones de adoptabilidad exigidas por el Código de Infancia y Adolescencia, están habilitadas para adelantar este procedimiento (I.C.B.F., 2010).

En lo que respecta a las etapas de la adopción, se tienen como tales la administrativa, que se lleva a cabo ante el I.C.B.F. y en virtud de la cual se declara la adoptabilidad de un niño, y la judicial, en la cual la adopción es resuelta mediante sentencia judicial en juzgados de familia, configurándose además la relación paterno – filial.

En la etapa administrativa, que se encuentra a cargo del I.C.B.F., se declara la condición de adoptabilidad del niño, se da posterior cumplimiento a una serie de talleres de sensibilización, luego se realiza la evaluación particular de las condiciones del o de los solicitante (s), complementando este último proceso con visitas domiciliarias a estas personas y entrevistas a sus familiares y amigos cercanos. Tras el cumplimiento de todo lo anterior, se designa un comité técnico altamente especializado, el cual determina o no

la aprobación de la solicitud de adopción. Si esta solicitud es aprobada, se ingresa a un listado de espera. Tras la asignación del niño, se da paso a la etapa judicial.

En la etapa judicial, todo este proceso se traslada, por competencia, a los Juzgados de Familia, los cuales realizan control del proceso administrativo realizado por el I.C.B.F. De encontrar este procedimiento a favor del niño, el juez respectivo decretará la adopción mediante la expedición de sentencia que debe ser inscrita en el registro civil, autorizando de paso el cambio de apellidos del niño. Con este trámite cumplido, el I.C.B.F. puede proceder a la entrega definitiva del niño y la culminación exitosa del proceso de adopción.

Resulta de obligatoria mención indicar que las solicitudes de adopción ante el I.C.B.F. tienen prelación. Adicionalmente, una vez se reciba y verifique el cumplimiento de requisitos para la adopción, el proceso podrá tardar 3 meses hasta su asignación. De igual forma, debe señalarse que la adopción es irrevocable, que el adoptivo tendrá los apellidos de los adoptantes, dejará de integrar la familia biológica y concluirá su parentesco de consanguinidad. Finalmente, debe decirse que este proceso es gratuito (I.C.B.F., 2019).

En cuanto al trámite administrativo, el sistema de adopción previsto por parte del I.C.B.F. establece, tras el diligenciamiento del formulario de "Solicitud de Adopción", la presentación de los siguientes anexos:

- Registro civil de nacimiento de los solicitantes con las anotaciones marginales correspondientes.
- Registro civil de matrimonio de la pareja solicitante o prueba idónea de la convivencia extramatrimonial (Artículo 124, párrafo de la Ley 1098 de 2006).
- En caso de matrimonios anteriores, sentencia de divorcio en la cual consten las causas que lo motivaron.
- Certificado vigente (de menos de seis meses de expedición) de antecedentes penales, expedido por autoridad competente (certificado judicial).
- Certificado de capacidad económica (expedido por el empleador sobre sueldo y tiempo de servicio) escrituras, declaración de renta.
- Certificado de buena salud física expedido por médico legalmente autorizado.

- Los extranjeros residentes en Colombia deben acreditar, mediante prueba documental, su permanencia previa y posterior en el país.
- Registros civiles de las niñas, niños o adolescentes adoptados por los solicitantes.
- Estudio social y psicológico elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o las instituciones autorizadas para las familias residentes en Colombia.

Finalmente, y con respecto a la etapa administrativa a la que se hizo alusión en líneas precedentes, habrá que decir que empieza con la solicitud de protección de derechos del menor por parte del representante legal, cuidador y, en casos concretos, de oficio frente al defensor de familia, comisario o inspector de policía. Si alguno de estos dos últimos funcionarios establece que la situación del menor es gravosa, está llamado a trasladar el caso al defensor de familia, *so pena* de que pueda ralentizarse (Gómez & Urbano, 2016, p. 35).

## **2.3 Menores con baja posibilidad de adoptabilidad**

Referidos los requisitos para adoptar se considera importante señalar que, en el país, de conformidad con los datos arrojados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), al año 2017 aproximadamente 11.000 niños estaban a la espera de ser adoptados y de este ostensible número 4.325 fueron catalogados como de difícil adopción en la medida en que se encontraban entre los 8 y los 17 años de edad, tenían alguna discapacidad o integraban activamente un grupo familiar (Bustamante, 2017).

Al fenómeno expuesto se suma el hecho mismo de que esta población ha crecido en condiciones precarias y que se ven expuestos al paso del tiempo, lo cual disminuye sus probabilidades de adopción y puede incidir negativamente en su esfera emocional. Téngase en cuenta además que al año 2017 eran 112.504 los menores que estaban siendo atendidos por el I.C.B.F., de los que 25.056 se encontraban en centros de protección y hogares sustitutos y a 14.914 se les declaró la vulneración de sus derechos. Finalmente, como lo refiere Bustamante, “desde el 2010, un total de 6.610 personas

(solteros y a parejas ubicados tanto en el país como en el exterior) han solicitado adoptar niños en Colombia. En total, fueron aprobados 3.433 trámites. Entre las parejas residentes en Colombia, en los últimos seis años y medio 1.784 familias solicitaron la adopción. El trámite les fue aprobado a 1.449” (2017).

Además de los aspectos enunciados y que dificultan la adopción de menores en Colombia, se tiene que algunos de los potenciales padres adoptantes son recelosos frente a los problemas que, *lato sensu*, puedan presentar los niños, niñas y adolescentes potencialmente adoptables (Wegar, 2000, p. 364). De hecho, los futuros padres temen por el comportamiento disfuncional de los niños adoptados y es en este escenario donde las expectativas frente al menor adoptable se ven aumentadas.

Aunado a lo enunciado, son varios los factores culturales que influyen en la materialización de la adopción, entre estos la resistencia hacia el parentesco adoptivo y la presión social ejercida. A ello se suma también la cultura machista, en especial cuando las entrevistas con padres adoptivos han revelado la tendencias a experimentar adopciones más problemáticas (Wegar, 2000, p. 364).

También debe tenerse presente que gran parte de los niños, niñas y adolescentes adoptables que están en el sistema de protección del I.C.B.F. y a quienes no les ha sido asignada una familia, cuentan con características y necesidades especiales, y al paso que las mismas aumentan también crece no solo la brecha entre el niño deseado y el adoptable, sino que a la par se ve reducido el número de familias que podrían ser consideradas como idóneas para asumir su adopción (Berástegui, 2012, p. 212).

De la misma forma, como se expuso, el porcentaje de asignación en la adopción disminuye proporcionalmente al incremento de la edad del niño, niña o adolescente y esta reducción está mayormente asociada al incremento de la edad del niño, niña o adolescente, sus condiciones de salud y el hecho de pertenecer a un numeroso grupo de hermanos. Así mismo, muchas veces los bajos índices de adoptabilidad también son conexos a las discapacidades y enfermedades crónicas como segundo factor que es tenido en cuenta en el momento en el que se pretende la adopción, específicamente si “la crianza de un niño con enfermedad o discapacidad puede potenciar la dificultad para

asumir el estrés de la transición a la parentalidad adoptiva y sus tareas específicas como la adaptación inicial, el proceso de vinculación” (Berástegui, 2012, p. 216).

Otro factor que ha contribuido en que persistan las bajas probabilidades de adopción de niños en Colombia es la adopción de grupos de hermanos, especialmente porque se considera que este tipo de adopciones múltiples aumentan considerablemente el trabajo de los padres adoptantes, así como las situaciones de estrés familiar, esto sin perjuicio de las implicaciones económicas que se desprenden de una adopción en estas condiciones (I.C.B.F., 2013).

## **2.4 Índices en materia de adopción en Colombia entre los años 2015 y primer semestre de 2018**

Las estadísticas publicadas en el año 2018 por parte de la Subdirección de Adopciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, referentes a las cifras de niños adoptados en Colombia entre los años 2015 y lo corrido del año 2018, evidencian que las tasas efectivas de adopción de menores en Colombia, a pesar de aumentar anualmente, lo han hecho levemente, manteniendo de esta manera un constante equilibrio, tal como se observa a continuación:

- Año 2015: Total de 1.082 niños, niñas y adolescentes adoptados.
  - Por parte de familias colombianas: 573.
  - Por parte de familias extranjeras: 509.
  
- Año 2016: Total de 1.181 niños, niñas y adolescentes adoptados.
  - Por parte de familias colombianas: 654.
  - Por parte de familias extranjeras: 527.
  
- Año 2017: Total de 1.263 niños, niñas y adolescentes adoptados.

- Por parte de familias colombianas: 671.

- Por parte de familias extranjeras: 592.

▪ Año 2018 (hasta junio 30): Total de 612 niños, niñas y adolescentes adoptados.

- Por parte de familias colombianas: 312.

- Por parte de familias extranjeras: 300.

En cuanto a las Instituciones que manejan los procesos de adopción en Colombia, tenemos cifras diferenciadas entre el I.C.B.F. y las instituciones especiales:

▪ Por parte del I.C.B.F.: 856 dados en adopción en 2015, 936 en 2016, 1027 en 2017 y 504 hasta el 30 de junio de 2018.

▪ Por parte de instituciones especiales.: 226 dados en adopción en 2015, 245 en 2016, 236 en 2017 y 108 hasta el 30 de junio de 2018.

También resulta pertinente indicar las cifras en cuanto a la adopción de niños, niñas y adolescentes con características y necesidades especiales:

▪ Durante el año 2015, fueron dados en adopción 573.

▪ Durante el año 2016, fueron dados en adopción 592.

▪ Durante el año 2017, fueron dados en adopción 686.

▪ Durante el año 2018, hasta junio 30, fueron dados en adopción 353.

Finalmente, en lo que va corrido del año 2018, por rango de edades, durante los seis primeros meses han sido adoptados 191 niños de 0 a 2 años, 86 niños de 3 a 4 años, 78 niños de 7 a 8 años y 173 mayores de esta edad (El tiempo, 2018).

## **3. Debates en torno a la adopción por parte de parejas del mismo sexo**

### **3.1 El Interés Superior del niño**

Antes de estudiar el interés superior del menor desde el punto de vista de la adopción homoparental, se considera oportuno manifestar que no hay un concepto unificado respecto a la forma en la cual debe entenderse el precitado interés, en especial, porque se considera que el mismo debe ser analizado en cada caso concreto y previendo las circunstancias del niño. No obstante, en el ámbito doctrinal se considera que debe constituirse como una guía y principio rector en temas de infancia y adolescencia, específicamente en el escenario judicial, toda vez que es justamente en este contexto donde puede cambiar la situación en la que el niño se encuentre. En todo caso, se destaca que en el mismo escenario doctrinal persiste el debate frente a la adopción de parejas homosexuales; de hecho Noel, Ortiz, Wajzman, Sánchez, & Schmidt insisten en que la percepción que se tiene frente a su procedencia o no depende de qué autor sea estudiado y según la representación que cada persona tenga con respecto a qué constituye una familia, entre otras cuestiones (2014, p.230).

Hecha esta aclaración, es indispensable mencionar que en la adopción homoparental no se pretende beneficiar de manera exclusiva a la comunidad L.G.B.T.I., sino que se considera que con ella se puede hacer prevalecer los derechos de los niños. Así las cosas, la adopción igualitaria no es, en estricto sentido, una medida de reconocimiento a la comunidad enunciada, sino que se constituye como un medio proteccionista del derecho a la familia predicado respecto del niño, en la medida en que se amplía el

espectro de personas habilitadas para adoptar, aumentando así, en forma proporcional, el número de opciones de que el menor sea adoptado.

No obstante, distintos sectores sociales sostienen que la adopción homoparental no se constituye en la manera más propicia de suministrarle una familia a un menor, especialmente por las repercusiones que psicológicamente puede tener este acto; lo anterior, sin perjuicio de su opinión respecto al aspecto ético y social que se desconocería con el aval de este tipo de familias, así como el impacto negativo en términos de la identidad sexual del menor adoptado, toda vez que se ha llegado a sostener que para el cabal y adecuado desarrollo del menor deben presentarse las figuras masculina y femenina.

Se considera que estas visiones son erradas, especialmente si como acertadamente lo afirman Montes, Rodríguez, y Caicedo (2016) son varios los países los que han optado por la aplicación de una medida de adopción tanto para parejas homosexuales como heterosexuales, sin que se evidencie ningún tipo de afectación en el menor. Se destaca incluso que las familias homoparentales existían mucho antes de que se presentara el debate frente a la adopción igualitaria. De hecho, en la mayoría de los casos se evidenciaba que los menores que eran criados por parejas homosexuales presentaban orientaciones heterosexuales, de manera que su crianza no se constituía en realidad en un factor determinante desde el punto de vista de la preferencia sexual del adoptado.

### **3.1.1 Aproximación al concepto de interés superior del niño**

Aunque uno de los sustentos normativos más conocidos actualmente en Colombia referente al tema de la niñez es el Código de la Infancia y la Adolescencia, resulta ser una norma producto de todo un proceso previo de reconocimiento del niño como sujeto de derechos, como sujeto de especial protección y como ser humano central en el esquema de la sociedad.

Por este motivo, para dar lugar al concepto de “interés superior del menor”, hoy día conocido y utilizado con cierta frecuencia, resulta pertinente revisar de modo somero (ello por el trasfondo de la investigación propuesta) los antecedentes plasmados en la norma



que dieron lugar a la expedición del mencionado Código, que se encuentra vigente en la actualidad.

Así, es pertinente indicar que antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991 en cuanto a los derechos del niño, la Carta de 1886 tuvo un papel prácticamente nulo, guardando un silencio hermético respecto a ese importante segmento poblacional y estableciendo su protección de manera generalizada en el Título III dedicado a los derechos civiles y a las garantías sociales, en particular en el artículo 19 según el cual “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos” (Subrayado fuera del texto original). De este modo, el menor no es reconocido como un ser particular ni concebido como un sujeto de protección especial, pese a su condición y necesidades particulares.

Con la expedición del Decreto 2737 de 1989, que sería el primer Código del Menor en el país, en respuesta a la Convención sobre los derechos del Niño expedida durante ese mismo año, permanece en el ordenamiento jurídico colombiano la carente ambición frente a la categorización del niño más allá del básico sujeto de derecho y frente a su protección especial. Dichos problemas se ven claramente reflejados en la estructura del mencionado Código, sus postulados y puntos centrales, que se fijan en aspectos tales como:

- Menor como sujeto de derechos y de protección, olvidando su dimensión de ser.
- Menores en situaciones irregulares: Descripción de dichas situaciones y su tratamiento específico.
- Preponderancia de las figuras del Juez de Familia y el Defensor de Familia.
- Medidas de protección: Concentradas en la figura de la adopción.
- Menores infractores y el tratamiento que penalmente debe darse a ellos.

Resulta pertinente destacar que en esta ley se hace mención explícita al concepto de interés superior del niño, aunque no llega a dar una definición y, mucho menos, a profundizar sobre el mismo. Es así como en el Capítulo III, Principios Rectores, el artículo

20 señala que “las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor” (Subrayado fuera del texto original).

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, el interés superior del niño se destaca gracias, en gran parte, al impulso progresista dado por esta norma. Ella contempla de manera proteccionista y garantista, lo relativo a los derechos de los niños, en el Capítulo 2, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, artículo 44:

**“Artículo 44.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”  
(Subrayado fuera del texto original).

En esta disposición se subraya la preponderancia especial que se da a las normas de derecho internacional como soporte importante en materia de reconocimiento de derechos al niño, con la declaración de peso que afirma la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, dando un breve pero importante vistazo al concepto del interés superior del niño. Queda claro en el articulado constitucional que los derechos de los niños tienen especial prevalencia sobre los de otras personas,

imponiendo una condición de especial protección a este sector poblacional, máxime teniendo en cuenta la naturaleza progresista de la Carta Política de 1991.

No obstante lo indicado, la aparición definitiva en el plano normativo del concepto de interés superior del menor se da con la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, que dispone en su artículo 8 lo siguiente:

**Artículo 8.** Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes (Subrayado fuera del texto original).

La definición aportada por esta norma comprende una serie de conceptos tales como la universalidad, la prevalencia y la interdependencia, como indicadores correspondientes a los Derechos Humanos de los niños.

De igual manera, el artículo 203 de esta Ley hace una breve mención acerca del concepto que nos interesa, señalando que las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia, como políticas de Estado, se regirán como mínimo por una serie de principios, entre ellos el interés superior del niño, niña o adolescente. Como es evidente, en este punto se le da al concepto un estatus de principio, siendo así una norma de carácter general con vocación de universalidad.

Así, las normas en vigencia actualmente tienen una marcada tendencia garantista, reconociendo a niños, niñas y adolescentes como sujetos merecedores de protección integral. Para ello utilizan la herramienta del Derecho de la Infancia y la Adolescencia, con lo cual cumplen a su vez (aunque de manera parcial) una obligación exigida a nivel internacional. Todo esto es en gran parte fruto del fortalecimiento de la Constitución de 1991, su influencia en todo el espectro de normas y la mutación que, gracias a ello, han tenido éstas.

### **3.1.2 Aproximación al concepto de familia homoparental**

Antes de proceder con el análisis de la adopción homoparental, vale la pena hacer una breve aproximación conceptual a la adopción. En efecto, esta ha sido definida como un “acto voluntario y libre que se crea fuera de los vínculos de sangre. Un vínculo de filiación entre dos personas” (Mazeaud, 1976). Igualmente, también ha sido entendida como una medida de protección mediante la cual, a través de la vigilancia del Estado, se consolida irrevocablemente una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza (Gómez, 1992). En efecto, el vínculo no natural entre hijos y padres se constituye como el pilar para la consolidación de la adopción.

Aunque generalmente se concibe que el proceso de adopción se adelanta por un hombre y una mujer, en Colombia es permitida la adopción homoparental. En efecto, en Sentencia de Unificación (Sentencia SU 617/14), la Corte Constitucional señaló que la misma será aprobada si una de las dos personas es el padre o madre biológico del adoptado. Así las cosas, si quien es sujeto de adopción es hijo de personas ajenas a la pareja homosexual y sin vínculo de algún tipo (sea biológico o sentimental con el mismo), el trámite adoptivo es inviable.

En este orden de ideas se observa que en Colombia la adopción por parte de parejas del mismo sexo (o conocida como homoparental) se ha constituido en una figura que se ajusta más a las necesidades e intereses del menor, que al de las parejas, y que este tipo de adopción es limitado, en la medida en que estas parejas no están habilitadas para adoptar libremente toda vez que solo es posible para una de las personas que conforman la pareja y si uno de los extremos es el padre/madre biológico del menor, lo que se traduce en que si no existe un vínculo biológico directo, en la práctica, sería imposible adoptar.

Es importante enunciar en este punto de qué forma ha sido concebida la familia homoparental. En efecto, esta ha sido definida como aquella en la que las funciones de

---

crianza son realizadas por dos adultos de igual sexo, que tienen una relación de pareja: “entendemos por familia homoparental aquella en la cual las funciones de crianza son realizadas por dos adultos del mismo sexo que mantienen una relación de pareja” (Agustín, 2014). Pese a que se considera abierta la opción de mantener relaciones sexuales en pareja, esto no implica necesariamente que por cumplir esta condición se esté ante una familia; de hecho, la autoproclamación como pareja y el hecho de tener proyectos de vida en común, permite aún más la concepción de esta figura, en especial, si en los proyectos en cita se incluyen a los hijos.

Hecha esta consideración, resulta oportuno enunciar que este tipo de familia puede tener origen en los supuestos que serán enunciados a continuación: a) a través del nacimiento del hijo, apoyándose para el efecto en las técnicas de reproducción asistida; b) mediante un proyecto de co parentalidad, esto es, cuando estos viviendo de manera conjunta o individual, convienen en que engendrarán un hijo y lo criarán; c) en virtud de una recomposición familiar mixta con un compañero del mismo sexo tras una unión heterosexual y d) el acogimiento o adopción de un niño, niña o adolescente (Mendoza, 2013).

Así, en virtud de las técnicas de conformación de la familia enunciadas, es necesario pensar en la familia como una institución primigenia de la sociedad, toda vez que la transformación de este concepto ha sido paulatina; además, como lo expone Sánchez, la diversificación de los modelos familiares y la democratización de las relaciones en el núcleo familiar “son las notas más destacadas que definen los cambios familiares” (2010). Del mismo modo, esta institución social ha mutado ostensiblemente con el fin de adaptarse a los tiempos modernos; de hecho, la familia actualmente está integrada por diferentes miembros además de la madre, el padre y los hijos, esto es, muchas veces abarca a los parientes, mientras de que, como lo afirma Oliva y Vera (2013, p. 12), la familia “ha tenido connotaciones más restringidas, a las que se ha llegado después de una larga evolución y que comprende fundamentalmente a los cónyuges y a los hijos de estos, que viven en un mismo lugar”.

### **3.1.3 Doctrina y jurisprudencia nacional, bloque de constitucionalidad**

Respecto a este tema, es importante señalar que en Colombia desde el año 2007 se empezaron a generar las bases de reconocimiento de formas diferentes de familia, concretamente la homoparental. Para todos los efectos, es necesario mencionar la Sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional, en la que se hizo un reconocimiento expreso de las uniones maritales de hecho integradas por personas del mismo sexo. Asimismo, en una decisión posterior esta corporación analizó la noción de familia consagrada en el Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, enfatizando en que la misma puede consolidarse sin estar sujeta a la heterosexualidad (Sentencia C-577 de 2011).

Dicho esto, debe enunciarse que son limitados los derechos que han sido reconocidos a la comunidad L.G.B.T.I. en el país y que el reconocimiento ha tenido lugar de manera paulatina. Es así como es preciso tener en cuenta que la Corte Constitucional reconoció que los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación por su condición y que el hecho de que su conducta sexual no fuera similar a la adoptada por la mayor parte de la población no justificaba un tratamiento desigual, específicamente si se tenía presente que los homosexuales tienen un interés jurídicamente protegido en la medida en que con la exteriorización de su conducta no se vieran afectados los intereses de otras personas (Sentencia T-539 de 1994).

Tratándose de la adopción por parte de las parejas del mismo sexo, debe decirse que en el año 2001 se abordó esta problemática en Colombia. De hecho, el primer indicio de tratamiento de este asunto se evidencia en precedente jurisprudencial del mismo año, toda vez que en éste se expuso que la familia a la que se hace alusión en la Constitución es la heterosexual; en igual forma se expone que mediante la adopción se pretende la protección al menor y que sería poco conveniente concederla a personas que no comparten un sentido moral similar al de los demás ciudadanos en Colombia (Sentencia C-814 de 2001).

En todo caso, son varias las luchas emprendidas por la población L.G.B.T.I. con miras a la exigencia de igualdad frente a sus derechos y la misma se ha visto parcialmente materializada al punto de que a mediados del año 2007 se logró el reconocimiento de sendos derechos a los que solo tenían acceso las parejas heterosexuales. En efecto, en sentencia del 3 de octubre de ese año la Corte Constitucional consideró que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también cubre a las parejas del mismo sexo y que para esos efectos la comprobación de su calidad y vocación de permanencia debía regularse por el mecanismo que se establecía en Sentencia C-521 de 2007, es decir “la declaración ante notario en la que conste que la pareja convive efectivamente y que dicha convivencia tiene vocación de permanencia, independientemente de su tiempo de duración” (Sentencia C-811 de 2007).

#### ▪ **Bloque de Constitucionalidad**

Con relación a la adopción y los derechos de los niños, debe señalarse que dentro de los instrumentos internacionales que dan tratamiento a la materia, se encuentran la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 y la Declaración de los Derechos del Niño (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; en esta última se dispone, en el párrafo segundo, que el interés superior del niño debe operar como principio rector de la educación y orientación del mismo; de hecho, esta convención evidencia la importancia que tiene la procuración del bienestar de los menores a través de la provisión de las condiciones más adecuadas para su óptimo desarrollo emocional, intelectual y físico.

El 24 de septiembre de 1924 se adoptó la Declaración de Ginebra por parte de la V Asamblea de la Sociedad de Naciones, que establece que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, brindándole a éste condiciones para un desarrollo normal material y espiritual, alimentación, atención en salud, ayuda, reeducación al niño desadaptado, ayuda a aquellos que se encuentran en situación de orfandad y abandono, siendo además el primero en recibir socorro durante la ocurrencia de calamidad y protección en contra de cualquier explotación. Se le reconoce además como sujeto de educación adecuada para optimizar sus cualidades al servicio de los demás.

En 1959 se aprueba la Declaración de los Derechos del Niño. Esta Declaración, una de las más importantes en materia de niñez y la que sigue la línea preestablecida por la Declaración de Ginebra de 1924, referente a que “la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma”, establece que el niño debe ser reconocido universalmente como un ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad, desarrollando además diez puntos importantes en materia de derechos de los niños:

- Derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- Derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
- Derecho a tener nombre y nacionalidad desde el nacimiento.
- Derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuados.
- Derecho a la educación y tratamiento especial para aquellos niños que tienen condiciones de discapacidad mental o física.
- Derecho a la comprensión y al amor de los padres y la sociedad.
- Derecho a desarrollar actividades recreativas y a tener educación gratuita.
- Derecho a ser los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
- Derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
- Derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

Debe tenerse en cuenta además la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, en concreto, el apartado en el que se hace énfasis en la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional y que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución de 3 de diciembre de 1986. En este documento se hace hincapié en la importancia que tiene el interés del infante, concretamente, cuando este se encuentra en una familia que no es la de su origen, a saber, en todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular la necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuo, deben ser la consideración fundamental; lo anteriormente expuesto



---

sin perjuicio de que en el artículo 14 del citado instrumento se enfatiza en que “al considerar distintas posibilidades de adopción, los encargados de la colocación deberán elegir el medio más adecuado para el niño” (OAS, 1986).

Finalmente, es preciso mencionar la Convención de la Naciones Unidas, relativa a los Derechos de los Niños de 1989, la cual resulta ser uno de los instrumentos más importantes en materia de reconocimiento de derechos del niño, unificando aportes de diversas sociedades y culturas en torno al preciado ser que representa el menor y siendo un instrumento efectivo para garantizar que los Estados que lo ratifican realmente promuevan y protejan los derechos de los niños. En ella se reconoce que los niños, catalogados como los seres humanos menores de 18 años, son individuos con derechos de pleno desarrollo en todos los ámbitos (físico, mental, social) y que tienen el derecho a expresar sus opiniones libremente, estableciendo la clara necesidad de garantizar la protección y el desarrollo del niño, a la par del reconocimiento de su dignidad humana.

Respecto al interés superior del niño, la Convención establece que éste debe ser tenido en cuenta en las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. De igual manera, se enuncia que el interés superior del niño también debe primar en el proceso de separación de los padres.

Adicionalmente para los fines del presente trabajo de investigación, es oportuno referir que la Convención indica que en materia de adopción el interés superior del niño debe ser el factor principal; en efecto, los Estados parte deben velar porque las adopciones sean autorizadas por autoridades competentes (con arreglo a leyes y procedimientos que resulten aplicables). Adicionalmente, en la adopción que se adelante en otro país, debe procurarse que el niño que sea adoptado esté debidamente protegido; del mismo modo, deben existir normas equivalentes a las del país de origen, que garanticen que estos niños se pueden beneficiar de cuidados sustitutivos de la atención familiar.

## **3.2 Activismo Judicial**

### **3.2.1 El activismo judicial como garantía para el reconocimiento de derechos a la población L.G.B.T.I. en Colombia**

Inicialmente, debe hacerse alusión a que el activismo judicial está asociado al rol hermenéutico del juez en la administración de justicia, como lo refiere Racimo (Racimo, 2015, p.1); igualmente, su dimensión política implica una relación con la constitución política y las nociones que sobre democracia, justicia y soberanía puedan tener los ciudadanos. De ahí que, en el contexto colombiano, donde han sido ostensibles las reformas al texto constitucional y ha mutado ostensiblemente el concepto de familia, dando paso a la inclusión de modelos no originarios de la misma, se precisa el impulso constante de ese activismo judicial.

Sin embargo, es oportuno señalar que, pese a que la Corte Constitucional colombiana ha hecho esfuerzos para interpretar la constitución con miras a favorecer a la población L.G.B.T.I., existen marcadas posiciones ético-morales que impiden que esta pretensión se materialice plenamente.

Este ejercicio se complica aún más cuando la defensa de los derechos fundamentales de la población L.G.B.T.I. se enfrenta con la oposición de una parte importante de la población colombiana que estima vulnerada la voluntad del constituyente primario plasmada en el artículo 42 constitucional. Además, los debates que se suscitan en este escenario parecen irreconciliables, en especial, si se tienen en cuenta las implicaciones morales, religiosas y axiológicas de la institución “familia”.

No obstante lo anterior y dada la marcada influencia del fenómeno globalizador, así como del neo constitucionalismo, parece inevitable la modernización de la percepción que se tiene del concepto de familia, deconstruyendo el derecho, para construir uno nuevo basado en el pluralismo ideológico, con miras al reconocimiento de derechos de la población L.G.B.T.I.

Es por lo expuesto que la Corte Constitucional ha estado llamada a concebir una nueva realidad en términos de la interpretación del artículo 42 constitucional, mismo que no

---

puede aplicarse de forma exegética y dogmática, sino con ciertos matices en los que se prevea la conformación de familias y la constitución de matrimonios que no se reserven a parejas heterosexuales, sino también a parejas del mismo sexo, más allá de la concepción tradicional que se tenga de familia, vislumbrándose entonces una posición más progresista en términos de los derechos de la comunidad L.G.B.T.I.

Hechas las precisiones que anteceden y teniendo presente el objeto de esta investigación, debe decirse que la Corte Constitucional ha señalado que las expresiones compañeros permanentes o de unión marital de hecho, deben ser interpretadas de manera conjunta con la Ley 54 de 1990, siendo así que los compañeros permanentes del mismo sexo gozan de iguales derechos y obligaciones respecto a los compañeros permanentes heterosexuales en todos los ámbitos de regulación. Así las cosas, cualquier discriminación, bien sea de derecho o de hecho, que se surta contra los compañeros permanentes del mismo sexo es inconstitucional y lesiona ostensiblemente los derechos a la igualdad, la dignidad humana, así como el denominado derecho al libre desarrollo de la personalidad. En igual forma, se considera que la desatención de este precedente puede derivar en un acto ilegal, que puede conducir con posterioridad a controles administrativos, jurídicos y disciplinarios en cabeza de las autoridades.

Se estima también que la mutación ideológica del problema de la discriminación ha sido fundamental para poner en evidencia las injusticias que se desprendían del ordenamiento jurídico con relación a las normas existentes y referentes al reconocimiento de parejas del mismo sexo. Además, con el principio de la dignidad humana, la Corte Constitucional ha analizado los derechos de la población L.G.B.T.I. desde la perspectiva del derecho internacional, los derechos humanos y el principio de favorabilidad, ampliando la protección de las parejas del mismo sexo; lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del test de proporcionalidad que ha permitido la resolución de la discriminación contra las personas de esta población.

En igual forma, debe recordarse que la Corte también ha creado una sub regla a través de la que se pueden suplir los vacíos hermenéuticos asociados a la aplicación de las sentencias, concretamente al referir que los compañeros permanentes del mismo sexo deben cumplir los mismos requisitos y condiciones exigidos para los compañeros

permanentes heterosexuales, con el propósito de considerar que conforman familia o desean constituir matrimonio. Esta percepción es fundamental en el estudio que sobre este tema se haga por parte de los operadores jurídicos, que deberán tener presente que la igualdad de derechos implica una equivalencia en términos de procedimiento y requisitos, de manera que aquella que anule u obstaculice el disfrute de los derechos de las parejas del mismo sexo, estará viciada o será vista como inconstitucional.

Se estima además que la doctrina desarrollada hasta la fecha por parte de la Corte dificultará que se dé un reverso en el camino de la igualdad, especialmente, porque se deberá respetar siempre el precedente y aplicarlo en todos los supuestos que sean sometidos a su conocimiento. Adicionalmente, el Congreso de la República no podrá tampoco anular los efectos de las sentencias expedidas por esta Corporación, en atención a que se creó un mínimo de protección constitucional para las parejas del mismo sexo, que debe ser ineludiblemente respetado por el Estado y la ciudadanía.

Se considera, sin embargo, que el camino hacia la igualdad para las parejas del mismo sexo no ha finalizado y que aún deben surtirse serios debates tratándose no solo del matrimonio entre parejas del mismo sexo, sino en términos de la adopción conjunta por parte de los compañeros permanentes del mismo sexo. Así mismo, es necesario implementar medidas eficaces y adecuadas que resuelvan las trabas que dificultan el acceso y goce de los derechos de los compañeros permanentes del mismo sexo.

Así las cosas, los jueces de las diversas jurisdicciones, así como los órganos de control, tienen un rol fundamental en términos de la aplicación e interpretación progresista de la jurisprudencia y el Estado, a su vez, tiene como reto principal la realización e implementación de los derechos de parejas homosexuales en todos los contextos.

Se considera igualmente que tampoco ha finalizado la contribución con miras a la reivindicación de la comunidad L.G.B.T.I., en especial si se tiene presente que la población transgénero cuenta aún con muy pocas garantías de protección por parte del Estado, lo cual ha implicado que sus derechos sean constantemente vulnerados y transgredidos. Esta situación ha puesto de presente la necesidad que se tiene de

reformas políticas y legales, así como el emprendimiento de acciones ciudadanas y legales que hagan efectivos los derechos de la población L.G.B.T.I.

De hecho, pese al estudio que sobre los derechos de las parejas del mismo sexo se ha surtido en las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, T-856 de 2007, C-336 de 2008, C-798 de 2008, C-029 de 2009 y T-1421 de 2008, así como en otros precedentes jurisprudenciales más recientes, aún falta avanzar en el tratamiento de esta materia.

### **3.2.2 Sentencias relevantes en materia de adopción homoparental en Colombia**

Más allá de los debates sobre el tema a los cuales la opinión pública se ha acostumbrado en Colombia, exacerbados por los prejuicios, la violencia, la intolerancia, el irrespeto y las creencias personales, el punto relevante dentro del presente capítulo tiene asidero en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En relación con el reconocimiento paulatino de derechos a las personas pertenecientes a la comunidad L.G.B.T.I., en el marco del desarrollo jurisprudencial, es posible observar dos vertientes básicas: el reconocimiento en materia individual y el reconocimiento en torno a la pareja constituida. Sin embargo, por los objetivos que pretenden ser alcanzados y la línea estructural en desarrollo, las sentencias de alta importancia de cara al tema de la adopción por parte de parejas del mismo sexo se recopilan en este acápite con la clara intención de evidenciar el origen del problema y como, al igual que otros derechos, la conquista de la adopción plena por parte de parejas homoparentales ha debido atravesar cientos de obstáculos, hallando finalmente victorias importantes en el seno de la Corte Constitucional.

A pesar de tener en la actualidad múltiples pronunciamientos respecto a los derechos que deben ser reconocidos tanto a personas con orientación homosexual como a parejas constituidas que tienen esta misma orientación, resulta de especial importancia la selección de las 3 sentencias elegidas para elaborar el análisis determinado en este capítulo. Tenemos una sentencia que surge por la necesidad de dilucidar cuáles son los tipos de familia existentes en Colombia, queriendo dar apertura al espectro para abarcar

las familias cuya estructura no corresponde a lo definido, inclusive, por norma constitucional, con una existencia que se evidencia en el entramado social y que no deberá ser desconocida por el aparato normativo del país; tenemos otra sentencia en la cual se determina el alcance de los derechos patrimoniales para los integrantes de una pareja sin ejercer discriminación al respecto por el hecho de ser pareja homoparental; y se tiene una sentencia de especial importancia en el ámbito de la adopción que hace claridad respecto a que, además de ser necesario el ejercicio de escuchar la opinión de los menores susceptibles de adopción, la mera existencia de la orientación homosexual no se corresponde con un riesgo de alta gravedad para el menor y sus intereses, siendo, de hecho, una información personal cuyo conocimiento no debe resultar determinante al momento de evaluar las condiciones y aptitudes del potencial adoptante. Estas tres sentencias representan hitos en la estructuración del tema de reconocimiento de derechos susceptibles de ser ejercidos por parte de parejas homoparentales.

Así, realizamos el recorrido a través de estos momentos clave:

- Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En 2011 y haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Andrés Echeverry Restrepo demandó algunas expresiones del artículo 113 del Código Civil. Igualmente, los ciudadanos Marcela Sánchez Buitrago, directora ejecutiva de Colombia Diversa, Rodrigo Uprimny Yepes, Luz María Sánchez Duque, Diana Esther Guzmán Rodríguez y César Rodríguez Garavito, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DEJUSTICIA, Mauricio Noguera Rojas, abogado de Colombia Diversa, así como Felipe Montoya, Felipe Arias Ospina, Juan Miguel Eslava Lozzi y Juliana Emilia Galindo Villarreal, demandaron algunas expresiones contenidas en el artículo 113 del Código Civil, en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 y en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1361 de 2009.

El artículo demandado establece: “Artículo 113. Definición. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Con la simple lectura del artículo puede deducirse que el debate contenido en la sentencia indicada se centra en aquello que concierne a la institución del matrimonio. Con todo, es preciso aclarar que en su análisis la Corte indica someramente que en materia legal y constitucional, la adopción tiene especial relevancia, porque “(...) *además de contribuir al desarrollo pleno e integral del menor en el seno de una familia, hace efectivos los principios del interés superior del niño, de protección y prevalencia de sus derechos, tal como lo ordena el artículo 44 del estatuto supremo, en el cual halla fundamento, así como en los artículos 42 y 45 superiores que “establecen la protección especial del niño y los derechos del mismo a tener una familia y a no ser separado de ella, a recibir protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, explotación laboral o económica, maltrato y abuso sexual, a recibir el cuidado y el amor necesarios para lograr un desarrollo armónico y una formación integral”.*”

Si bien en las intervenciones por parte de otras personas e instituciones se observa la inclusión del debate en torno a la adopción homoparental, la Corte se aparta del mismo para centrarse en lo que concierne a la definición de familia y, en parte, a los diferentes tipos de familia existentes. Este evento tiene una explicación argumentada, que en nada tiene que ver con posiciones caprichosas. A lo largo de la sentencia, se reconoce la clara existencia de déficit de protección para parejas homoparentales, cuestión que debe ser eliminada, pero que no corresponde específicamente a los entes adscritos a la rama judicial. Así, es importante precisar que en el numeral 4 de la parte resolutive, la Corte Constitucional exhorta al Congreso de la República para que, antes del 20 de junio de 2013 legisle “(...) *de manera sistemática y organizada (...)*” sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que afecta a este tipo de parejas.

- Sentencia T-276 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Este caso es uno de los más conocidos y difundidos a través de medios de comunicación. Chandler Burr, un periodista americano, perdió la patria potestad de sus dos hijos menores adoptados, debido a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F., tuvo conocimiento acerca de la homosexualidad de esta persona.

Al estudiar el caso, la Corte Constitucional resolvió devolver la custodia al señor Burr, aprobando de paso la adopción individual para personas homosexuales, lo cual constituyó uno de los grandes logros en materia de reconocimiento de derechos a este sector poblacional. Uno de los argumentos esgrimidos por la Corte fue el siguiente:

“La Defensora de Familia, en el proceso de restablecimiento de derechos, no garantizó el derecho de los niños AAA y BBB a ser oídos ni tomó en cuenta sus opiniones. Por el contrario, pese a que los niños de forma reiterada manifestaron su deseo de vivir con XXX y no ser separados de él, la Defensora nunca consideró la opinión de los niños y ordenó, además de la ubicación de los niños en hogar sustituto, que sus contactos con XXX fueran suspendidos progresivamente. La Sala considera que el ICBF, al adelantar el proceso de restablecimiento de los derechos de los niños AAA y BBB y ubicarlos en hogar sustituto como medida de restablecimiento, desconoció sus derechos fundamentales y los de su padre adoptivo XXX, al debido proceso y a la unidad familiar, toda vez que (i) el ICBF no logró demostrar que efectivamente existía una amenaza sobre la “salud emocional de los niños AAA y BBB” en el momento en el que la Defensora dio inicio al procedimiento y los ubicó en hogar sustituto; (ii) aunque eventualmente se concluyera que sí existía una amenaza, el ICBF tampoco probó que existiera un nexo causal entre la falta de información sobre la orientación sexual de XXX en el proceso de adopción y dicho riesgo. Por el contrario, la amenaza, en concepto de los profesionales del propio ICBF, devino de (a) las consecuencias que podría traer la denuncia penal formulada contra XXX, (b) la separación de los niños de XXX y (c) la interrupción de su viaje a Estados Unidos, es decir, la amenaza no era imputable –a juicio de los psicólogos y trabajadores sociales del ICBF- a la falta de información sobre la orientación sexual de XXX; (iii) la entidad tampoco demostró que la amenaza fuera de tal magnitud que ameritara una medida tan drástica como la separación de los niños de su padre y su ubicación en hogar sustituto; y (iv) que la Defensora de Familia no tuvo en cuenta la opinión de los niños cuando decidió ubicarlos nuevamente en hogar sustituto”.

Así, respecto al contenido de la sentencia, resulta importante destacar tres elementos específicos: a) la falta de evidencia, por parte del I.C.B.F. y sus funcionarios, sobre la supuesta amenaza existente sobre los derechos de los niños; b) la inexistencia del nexo causal entre la afectación emocional que presentaban los menores y la supuesta omisión



que se endilga al interesado en adoptarlos, respecto a su homosexualidad y la existencia de una pareja en su vida, ello teniendo en cuenta i. que en varios documentos del proceso administrativo de adopción, el I.C.B.F. señala que la razón de la apertura de proceso en contra del solicitante fue la amenaza que, a juicio de esta entidad, generaba la ausencia de información sobre su orientación sexual y su relación con otro hombre, ii. que los profesionales en psicología y trabajo social de la entidad nunca afirmaron que la posible amenaza a los derechos de los dos niños derivara del hecho que el solicitante, en el trámite de adopción, no hubiera informado sobre su orientación sexual, pues la afectación emocional de los niños se dio por la separación del solicitante, posibles consecuencias penales para éste y la suspensión del viaje a Estados Unidos, iii. que, al ubicar a los niños en un hogar sustituto, no explicaron los funcionarios intervinientes en esta decisión, las razones por las cuales la falta de información sobre la orientación sexual del solicitante en el proceso de adopción amenazaba los derechos de los niños y iv. que el no tener conocimiento acerca de la orientación sexual del solicitante, no es un hecho que le sea imputable a él, pues no es posible interrogar a los solicitantes de una adopción sobre su orientación sexual; c) la medida de restablecimiento de derechos adoptada no fue justificada y fue claramente desproporcionada, ya que se adoptó una medida drástica que rompió el núcleo familiar que ya se estaba creando, sin la evidencia de una amenaza que justificara dicha acción; d) la Defensora de Familia no tuvo en cuenta la opinión de los niños, por lo cual falló al no garantizarles el ser oídos. Manifestaron reiteradamente su deseo de vivir con el solicitante, y estas manifestaciones no fueron escuchadas. Aunado a ello, con el paso de las semanas se tomaron medidas tendientes a restringir la comunicación entre los niños y el solicitante de la adopción.

Con los elementos mencionados en párrafos previos, es pertinente indicar que los alcances de la sentencia se centraron en el derecho que tiene todo niño, niña, adolescente, a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta; así, se debe garantizar espacios dentro de los procesos judiciales y administrativos para que puedan ejercer este derecho libremente, y las autoridades están llamadas a oír las opiniones y preocupaciones de los niños, valorarlas, y tenerlas en cuenta al momento de tomar decisiones que sean de interés para los menores. De igual manera, estos alcances se dirigen a evitar la ruptura del núcleo familiar, menos arguyendo para ello posibles amenazas que no existen y que no son probadas. Finalmente, el alcance respecto a que

la orientación sexual de una persona no es una información que debe ser manifestada a lo largo del proceso de adopción ni elemento que, por simplemente darse, conlleve una amenaza grave para los niños que pretenden ser adoptados.

- Sentencia C-071 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución, el ciudadano Diego Andrés Prada Vargas demandó los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, así como el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

El sentido de la demanda se centra en el impedimento que se deriva de las normas acusadas, respecto a la posibilidad de adopción por parte de parejas del mismo sexo, siendo así contrarias a lo preceptuado por la Constitución Política Nacional de 1991 en su preámbulo y artículos 1, 7, 13, 42 y 44, como también a los artículos 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adicionalmente, el ciudadano demandante afirma que las parejas homosexuales han sido históricamente discriminadas, tanto por el ordenamiento jurídico como por la sociedad colombiana, al punto que sus derechos han venido siendo reconocidos solo mediante un lento y difícil proceso de evolución jurisprudencial.

Así, tomando en cuenta las consideraciones esgrimidas por el accionante, la Corte Constitucional aborda a lo largo de esta sentencia, y de manera mucho más amplia que en pronunciamientos anteriores, el tema de la adopción, destacándose lo siguiente:

- La adopción se considera como la institución jurídica para garantizar al menor expósito o en situación de abandono el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, persiguiendo el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus padres biológicos, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible un núcleo familiar.

- 
- La adopción suple relaciones de filiación de un menor que las ha perdido o nunca las ha tenido, lo cual lo ubica en una situación de adoptabilidad (ser integrado a un nuevo entorno familiar).
  - La familia que se brinde al menor debe reestablecer lazos rotos para él y debe brindarle condiciones adecuadas para su plena y adecuada formación. Por ello, en el proceso de adopción, prima el beneficio del menor y su interés superior. De esta manera, el Estado se ve obligado a asegurar que los aspirantes a adoptantes sean idóneos para lograr el desarrollo integral del menor que acojan.
  - En materia de adopción, en Colombia se da la adopción individual (una sola persona, ejemplo personas solteras), la adopción conjunta (por cónyuge o compañero permanente – convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años –) y la adopción complementaria (se adopta el hijo de cónyuge o compañero permanente, con su autorización).
  - Los procesos de adopción tienen requisitos y condiciones determinadas. El legislador frente a la materia regula, pero no de manera caprichosa, pues debe supeditarse a la Constitución y leyes en la materia. Así, no todas las clases de familia que se pueden conformar se sujetan a las mismas regulaciones, ni se considera que todas estén en condiciones de reestablecer los lazos que se han roto para el menor en situación de adoptabilidad. Así, en lo que respecta a las parejas homoparentales, su reconocimiento constitucional “(...) no significa que necesariamente deban recibir idéntico tratamiento jurídico que el previsto para otras estructuras familiares, aun cuando tampoco pueden ser objeto de un tratamiento diferencial discriminatorio o en general que no se encuentre razonablemente justificado”.
  - La familia biológica no es la única que tiene la posibilidad de brindar amor y cuidado a los menores. Existen otros tipos de familia que la Constitución protege, sin que obligatoriamente deban existir lazos de consanguinidad.
  - La heterosexualidad no es una característica predicable de todo tipo de familia. Esta institución tiene diversas manifestaciones. La convivencia sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, así como en la realización de un proyecto compartido que redunde en el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia y en el logro de su felicidad, todo lo cual es experimentado por los miembros de una unión homosexual y por

todo aquel que forme parte de una familia, cualquiera sea su conformación (Subrayado fuera del texto original).

- La unión marital de hecho disponible para parejas del mismo sexo es una alternativa insuficiente frente al legítimo deseo de constituir familia, dándose el déficit de protección. Las parejas heterosexuales cuentan con la unión libre, el matrimonio y prerrogativas adicionales para conformación y manutención de la familia.
- El legislador está facultado para fijar reglas o tratamientos diferenciales entre diferentes tipos de familia, sin que su regulación pueda ser calificada por ello como un acto discriminatorio.

Tras estas consideraciones de gran importancia, la sentencia en mención declara exequibles las expresiones demandadas del numeral 5 del artículo 64, del artículo 66 y del numeral 5 del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, entendiendo que dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente.

A través de diversos medios de comunicación, se difundió la noticia referente a la aprobación de la adopción complementaria para parejas homoparentales, ampliando la protección que se encontraba limitada (como se evidencia en el caso de las madres lesbianas), a la adopción por parte de una persona homosexual del hijo o hijos biológicos de su pareja.

Este pronunciamiento encendió aún más el debate, pues a pesar de este reconocimiento no cesa y no es pacífico. Aunado a lo anterior, el pronunciamiento respecto a la adopción plena, tanto en la agenda legislativa como en el ámbito judicial, permanece sin una clara definición. Es evidente con ello que en Colombia, pese a los grandes avances en reconocimiento de derechos de la población L.G.B.T.I., aún falta un largo camino por recorrer para que la sociedad interiorice y entienda el impacto que la desigualdad ha tenido a lo largo de los años y la gran importancia que tiene el reconocimiento de derechos a la totalidad de la población.

### **3.3 Adopción homoparental en México, Argentina y Brasil**

Cada país, a lo largo y ancho del globo, tiene sus propias dinámicas sociales, políticas y culturales; sin embargo, existe un nexo cohesivo entre los países americanos, en los cuales se han dado etapas de desarrollo similares, apenas diferenciadas por el número de años entre sí y por la existencia de fenómenos dictatoriales en algunos de ellos.

Por otra parte, en cuanto a las luchas derivadas del tema de género, orientación sexual, reconocimiento de familias diversas y composición de su núcleo, es posible observar que aún a pesar de la similitud en el desarrollo político, social y cultural de varios países del continente americano, son pocos los que han tenido avances considerables en estas materias. Aunque similar al caso colombiano, la mayoría de estos avances se han dado inicialmente por vía judicial, a la espera de su concreción por parte del legislativo, que en los casos específicos de países como México y Argentina, ya son realidad a nivel federal, tienen avances a nivel normativo de estados y/o provincias, y son ejemplos a seguir por parte de Colombia. Para el caso particular, que nos convoca a fijar la mirada en las familias homoparentales y la posibilidad que tienen éstas de ser consideradas como aptas para adoptar en todas las modalidades de adopción existentes, se hará una breve reseña en cuanto a la adopción por parte de parejas homoparentales en tres países que cumplen con el perfil previamente señalado: México, Argentina y Brasil (éste último, aún en proceso de reconocimiento y regulación en el escenario legislativo).

#### **3.3.1 México**

En México la discusión en torno al concepto de familia inició a mediados del año 2009. En efecto, en esa oportunidad y con el fin de impulsar la diversidad en el entonces Distrito Federal, el 21 de diciembre el pleno de la Asamblea Legislativa procedió con la aprobación de la reforma al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo. En efecto, en el artículo 146 se especificó que el matrimonio debía ser concebido como una unión libre entre dos personas que pretendían realizar una comunidad de vida y en el que ambos debían procurar la igualdad, respeto y ayuda mutua, suprimiéndose el concepto de hombre y mujer como base del matrimonio. De igual forma, se hicieron ajustes en el artículo 391 con la

pretensión de eliminar la imposibilidad que existía frente a la adopción por parte de cónyuges o concubinos de igual sexo, en los siguientes términos:

“(…) los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior” (Rodríguez, 2010).

En este orden de ideas, con la modificación de los citados artículos en el Código Civil del Distrito Federal, por conducto del dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura, la adopción por parte de parejas del mismo sexo fue aprobada en la Ciudad de México. En efecto, se resolvió favorablemente la constitucionalidad del derecho a adoptar niños por parte de parejas del mismo sexo, cimentando esta decisión fundamentalmente en el principio de igualdad que debía ser aplicable a ambas parejas, así como al interés superior del menor, en atención a que como se consideró en esa oportunidad en México son muchos los niños, niñas y adolescentes que viven en condiciones precarias y en hogares carentes de cuidado y afecto.

En virtud de esta mutación legislativa la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha contemplado la existencia de varios tipos de familia, verbigracia, en la acción de Inconstitucionalidad 2/2010, esta Corporación reconoció que no existe un tipo de familia único como siempre se había reconocido, sino que existían diversas formas de familia cuyo fin esencial no era justamente la procreación; en igual forma se hizo énfasis en que el artículo 143 del Código Civil mexicano no es idóneo para cumplir con la finalidad de la protección de la familia como realidad social, debido a que la norma impugnada “pretende vincular los requisitos en cuanto a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial de procreación”. También señaló que la institución matrimonial se sostiene primordialmente “en los lazos afectivos, sexuales, de

---

identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común”.

Ahora bien, debe relatarse aquí que el primer caso de adopción homoparental en México se presentó en el año 2011 cuando una pareja de lesbianas solicitó adoptar a un menor en la Ciudad de México y cumplidos los requisitos para tal efecto, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) autorizó su adopción (BBC, 2011). No obstante lo anterior, este caso no es aislado, toda vez que en el año 2014 se reconoció la adopción en el Estado de Coahuila y dicha aprobación se dio como una medida de protección para los menores que estaban privados de un núcleo familiar, y esencialmente, con el fin de otorgarle un hogar a un infante que por diversas causas hacía crecido con carencia de amor y protección. De igual manera, a mediados del año 2016 se aprobó la adopción en el Estado de Colima, en virtud del Decreto 103 de junio de la misma anualidad y en la que se expuso que:

“El género, la religión, las opiniones, las condiciones de salud, ya no deben ser consideradas una forma de discriminación o exclusión de un grupo o una sociedad en que la lucha de esa homogeneidad entre la población es evidente y donde cada vez más personas forman parte (*sic*) En el Estado de Colima, hoy en día se une a esta lucha de protección y fortalecimiento de derechos para aquellos grupos más vulnerados, de la cual la comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales, Transgénero e Intersexuales, (LGBTTTI), forman parte, siendo personas con los mismos derechos y obligaciones que cualquier heterosexual, debiendo proporcionarles las mismas oportunidades sin señalamientos, ni exclusión de derechos. Siendo las normas no un privilegio de unos cuantos, sino de toda una sociedad por igual, es por eso que el matrimonio como figura conyugal debe ser considerada una unión entre dos personas sin importar su género, sin excluirlos de esos derechos y obligaciones que esta figura ostenta, ya que a esta comunidad otorgándole la oportunidad de un enlace conyugal no se valoraban los mismos derechos y existe una notable diferenciación normativa con aquellas parejas que si se les otorgaba una unión matrimonial” (Congreso Constitucional de Colima, 2016).

En igual forma, el Estado de Campeche se pronunció al respecto en virtud de la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014. En esta decisión se expuso que:

“Lo que debe garantizar el legislador es que, en el procedimiento para autorizar la adopción de un menor (...) en aras de lograr el pleno respeto a los derechos de la niñez, se garantice que ésa sea su mejor opción de vida (...), al margen de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, pues, se reitera, este último aspecto no puede ser, en forma alguna, el que decida si la adopción procede o no, al no afectar la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos” (Rodríguez E. , 2018).

### **3.3.2 Argentina**

Con respecto al caso argentino, es preciso mencionar que con antelación a la Ley 2618 en virtud de la cual se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en el país, solo habían dos tipos de adopción, a saber: a) la de orden unipersonal, establecida en el Artículo 312 del Código Civil y que consagraba que nadie podía ser adoptado por más de una persona (salvo si los adoptantes tenían la calidad de cónyuges); y b) adopción por parte del cónyuge del adoptante en el Artículo 311, inciso 1º.

Sin embargo, no se contempló la opción de adopción del hijo del compañero homosexual, supuesto que condujo a la presentación de sendos casos en los que se solicitó la adopción simple del hijo o de la hija del concubino o concubina. Pese a que durante varios años estas peticiones fueron denegadas, con posterioridad se adoptó una posición más flexible por parte de los jueces, permitiendo la adopción en este último evento.

De hecho, se tiene como una de las primeras decisiones en la materia el del año 2003 en virtud del fallo del Juzgado de Primera Instancia de Familia Cuarta Nominación de la Provincia de Córdoba. En este precedente se pretendió la resolución de un caso de una ciudadana que estaba en proceso de rehabilitación por adicción a las drogas y que solicitaba le fuera concedida la guarda judicial de sus hijos menores, toda vez que la



custodia la tenía el padre de los mismos. Exponía además la peticionaria que se encontraba recuperada de su adicción y que la conducta de su ex-pareja, con un hombre, podía exponer moralmente a los menores (Pedrido, 2010).

Además de este acercamiento al tema, se tiene la aprobación del proyecto de ley modificatorio del Código Civil del 5 de mayo de 2010; en efecto, aquí se permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo y la coetánea adopción, en iguales condiciones que con las parejas heterosexuales. En virtud de esta reforma se hizo necesaria la modificación de la Ley 24.779 de 1997, que regulaba requisitos, trámites y modalidades de adopción en Argentina (Feldstein & Luciana Scotti, 2011).

Por su parte, la Ley 14.528 expedida en Argentina tiene como objetivo la consagración del procedimiento de adopción en la Provincia de Buenos Aires. En ella se especificó en el artículo 2º, que la adopción se rige por el principio de interés superior del menor, el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o amparada, el derecho a no ser discriminado y el derecho a la igualdad que resulta aplicable tanto a parejas heterosexuales como homosexuales. De la misma manera, la ley permitió la adopción monoparental, con independencia a consideraciones asociadas a la identidad o preferencia sexual del adoptante (Ley 14528, 2013).

### **3.3.3 Brasil**

Por otro lado, y toda vez que en Brasil la adopción por parte de parejas del mismo sexo no estaba regulada en la ley, muchos homosexuales actuaron formalizando la guarda única del menor, dando paso a casos concretos de monoparentalidad y, en otros casos, con posterioridad al proceso adoptivo, el menor pasó a ser criado también por el compañero/a del adoptante. (Silva, Scorsolini-Comin, & Antonio, 2013).

Sin embargo, debe señalarse que la adopción homoparental se ha reconocido en varias sentencias en las que se ha procedido con la resolución de casos específicos en la materia. No obstante lo anterior, no hay un consenso o trato símil de todos los casos, toda vez que han sido solucionados bajo criterios discrecionales del juzgador del turno,

esto sin olvidar que el Código Civil no se pronuncia expresamente frente al sexo de los padres adoptantes.

Hecha esta aclaración, se debe mencionar que como antecedente de la primera adopción homoparental en Brasil se sitúa la que tuvo lugar gracias al fallo del 11 de noviembre de 2005 en la ciudad de Bagé, Estado de Rio Grande do Sul; en este fallo un juez de la Niñez y la Juventud resolvió favorablemente la adopción por parte de una pareja del mismo sexo, en el caso concreto, una pareja de lesbianas que después de siete años de relación optó por adoptar a dos hermanos que estaban a cargo de una de ellas desde su nacimiento. En el fallo enunciado se expuso que la sociedad no podía ser ajena a la existencia de parejas del mismo sexo; en igual forma desechó la opción de que la convivencia de los menores con personas homosexuales influyera de forma significativa en su tendencia sexual, en la medida en que, si esto fuera verdad, no habría personas homosexuales dentro de familias heterosexuales. Finalmente, consideró que era necesaria una unión estable, que coadyuvara con la estabilidad familiar (Consultor Jurídico, 2018).

Como segundo precedente importante en la materia se tiene el del 9 de octubre del año 2008 cuando el Juez Elio Braz del 2° Juzgado de la Niñez y la Adolescencia en Recife, Pernambuco, resolvió favorablemente sobre la adopción de dos hermanas por parte de una pareja de homosexuales, mediante la inscripción de los dos padres en el registro de nacimiento del menor. Pese a que en esa ocasión el Ministerio Público se opuso a la decisión, el Juez Braz esgrimió que los procedimientos de adopción son similares en parejas homosexuales o heterosexuales, en la medida en que en ambos contextos se podía consolidar una familia afectiva capaz de ejercer el poder familiar, brindar los medios de subsistencia, educación y custodia (Ordóñez & Valencia, 2012).

Tras el análisis de lo acontecido frente a la adopción homoparental en México, en Argentina y en Brasil, es posible observar tanto avances como retos que aún enfrentan los tres países previamente mencionados. Así, es importante considerar que los debates en estos tres países y en Colombia respecto a la visibilidad de las familias homoparentales, al consecuente reconocimiento de sus derechos, ello en condiciones de igualdad, y lo que toca en especial al asunto de la adopción, se han manifestado con

---

fuerza y con acciones reales desde el año 2003 y en adelante, siendo un tema que ha ocupado la agenda legislativa y judicial de modo relativamente reciente.

Estas discusiones, no han sido pacíficas en ninguno de los países descritos, pero a pesar de ello es notable el avance que en pocos años se ha dado en escenarios de alta importancia. A pesar de que, en Brasil, a la fecha, el tema de la adopción homoparental no ha sido regulado normativamente sino apenas judicialmente (tal cual es el caso colombiano), como si lo ha sido en México y en Argentina, tenemos elementos en común que se han considerado en la discusión abordada en cada uno de los cuatro países:

- El principio de igualdad, aplicable tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales.
- La observancia del interés superior del menor, ello teniendo en cuenta la condición de precariedad, la carencia de cuidado y afecto a la que muchos niños, niñas y adolescentes se ven sometidos.
- La evidente realidad de la existencia de varios tipos de familia, pues no existe un tipo único de familia, y no todas tienen fines de procreación.
- El derecho, por parte de las parejas homosexuales, a la no discriminación.
- Lo importante para el menor no es la orientación sexual de sus potenciales padres, sino hallarse en medio de una unión estable, que coadyuve la estabilidad familiar.
- La orientación sexual no es un impedimento para lograr la consolidación de familias afectivas, capaces de brindar medios de subsistencia y educación, Todos estos elementos lo pueden brindar tanto parejas heterosexuales como parejas homosexuales.
- No está probado que la convivencia de menores con parejas homosexuales sea determinante en la elección de su orientación sexual. Bajo esa lógica, no debería darse el homosexualismo en hijos que conviven con padres heterosexuales.

Estos ejemplos nos brindan un panorama más amplio respecto al tratamiento del tema en nuestro continente, siendo espejos de parte del proceso que se lleva en Colombia y siendo, a su vez, ejemplos de lo que efectivamente se puede lograr acudiendo a los escenarios adecuados para llevar las meras discusiones académicas a un nivel en el cual se pueda hablar realmente acerca de la garantía y protección de derechos en

condiciones de igualdad, en donde claramente se pretende no solo la salvaguarda de derechos de personas y parejas con orientaciones sexuales diversas, sino la apertura de alternativas para que los niños, niñas y adolescentes puedan tener la posibilidad de crecer en hogares en los cuales se les brinde amor, protección, educación y condiciones de vida dignas.



## **4. Omisión Legislativa**

### **4.1 Aproximación al concepto de omisión legislativa**

La omisión legislativa es definida, en términos generales, como la inactividad, inacción o ausencia de conducta por parte de cualquier sujeto que tenga facultades materialmente legislativas; así, se configura el incumplimiento del legislador de un deber de acción, una obligación de hacer, que se ha señalado expresamente por el Constituyente, sin mediación de un motivo razonable para dicha abstención. Se considera como una violación a la Carta Política (Sentencia C-173 de 2010).

En el mismo sentido, se predica su existencia respecto a todo tipo de abstención de disponer frente a lo prescrito según los términos de la Constitución, conllevando de este modo el incumplimiento de una obligación. Siendo esta omisión derivada de la voluntad, podría asimilarse a los casos de expresa disposición negativa (Mortati, 1972, p. 927).

Igualmente, se configura como el evento en el cual el órgano legislativo no expide una disposición normativa, sobre un tema determinado, en un plazo prudencial, no obstante exista un mandato constitucional para que se legisle respecto a la materia correspondiente (Villota Benavides, 2012, p. 469).

Aunado a lo anterior y tal como señala Bulnes Aldunate (2006, p. 252) “para que se origine la omisión legislativa se requiere que el silencio del legislador produzca una situación contraria a la Constitución, sea que exista o no la obligación de legislar una determinada materia. La omisión se caracteriza siempre por el incumplimiento de una obligación, expresa o implícita, de desarrollar una disposición o precepto constitucional”.

En el mismo sentido, conceptúa Aguiar de Luque (1987, p. 25), quien define a este tipo de omisión como la inactividad del órgano legislativo al realizar una conducta a pesar de que exista un mandato constitucional al respecto.

En Colombia, en lo refiere al tema de la omisión legislativa, se maneja la distinción propuesta por el doctrinante alemán Wessel, propuesta en su obra más reconocida "*Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde*" entre a) omisión legislativa absoluta, que desde la perspectiva de este autor rara vez se da, en la cual falta cualquier disposición de desarrollo legislativo de precepto constitucional, y b) omisión legislativa relativa, dada cuando la actuación del legislador ha sido parcial al promulgar una ley que regula algunas relaciones dejando de lado otras, aun siendo análogas, promoviendo con ello una evidente lesión al principio de igualdad. La segunda se predica, además, de aquellos casos en los cuales la regulación es incompleta, defectuosa, o no resulta idónea para cubrir los supuestos hipotéticos que abarca la norma. Adicionalmente, en lo atinente a la intervención que se puede dar en cada una de estas omisiones, Wessel considera que en el supuesto de omisión legislativa absoluta no existe la posibilidad de intervención represiva, mientras que, frente a la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, el intérprete de la norma que resulta incompleta o defectuosa si tiene la facultad de actuar (Wessel, 1952, cuaderno 6).

Aunado a lo anterior, es preciso resaltar en detalle las características que han sido reiteradas en la jurisprudencia local respecto a la distinción previamente anotada, las cuales son:

a) Omisión legislativa absoluta: No es susceptible de ser demandada, pues en este caso no tiene el legislador el deber constitucional de proferir una determinada norma. No hay pues juicio de constitucionalidad en este sentido, porque éste consiste en comparar un texto normativo de rango legal versus uno de rango constitucional; así, la inexistencia del primero impide adelantar tal proceso (Sentencia C-715 de 2012).

b) Omisión legislativa relativa: Es susceptible de ser demandada mediante acción de inconstitucionalidad, pero impone demostración de i) existencia de la norma sobre la cual se predica el cargo; ii) que dicha norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos

casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto de la norma cuestionada, o que el precepto omita incluir un elemento o una condición, que de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para lograr la armonía entre el texto legal y los mandatos superiores; iii) que la exclusión de los casos carezca de razón suficiente; iv) que esa falta de justificación genere para aquellos casos excluidos de la regulación una desigualdad negativa frente a los que sí se encuentran amparados; v) que la omisión surja por incumplir un deber específico que ha impuesto el constituyente al legislador.

Teniendo en cuenta estos elementos, frente a los alcances de la omisión legislativa absoluta se observa la ausencia total del desarrollo legal de la norma constitucional, situación que evidencia una inactividad legislativa que va en contravía del deber de legislar, comportamiento que además falta al mandato que el constituyente ha atribuido al legislativo. Este silencio, más allá de ejecutar y reforzar las trasgresiones previamente mencionadas, puede llegar a generar o a facilitar la permanencia en el tiempo de situaciones jurídicas que susceptibles de ser contrarias a la Constitución. Sumado a ello, al darse la inexistencia absoluta de una ley, no se cuenta con un mecanismo establecido formalmente para poder llevar a cabo una revisión y control efectivo a este tipo de omisión, siendo utilizados para evidenciarla mecanismos tales como la presión proveniente de la opinión pública, mencionada igualmente por Morón.

En contraste, respecto a la omisión legislativa relativa, si existe la regulación normativa y el problema no se centra en su omisión sino en la vulneración al principio de igualdad por cuanto bajo este supuesto, el legislador emite una ley parcialmente insuficiente, que no resulta idónea por cuanto no abarca la totalidad de los supuestos que deben estar cobijados por la norma; como consecuencia de ello resulta perjudicial para determinado grupo de ciudadanos, excluye de beneficios a cierto sector u omite la regulación de alguna situación. De lo anterior, se deduce que a diferencia de lo que ocurre con la omisión legislativa absoluta, respecto a la relativa si pueden existir controles formalmente establecidos, y bien podría, tal como lo propone Morón, dar campo al intérprete de la norma para “hacer extensible el beneficio a otras personas” o a la categoría de personas que han sido desconocidas por el legislador, o bien exhortando a éste último para que regule lo pertinente (Morón, 1999, p. 468).



## **4.2 La omisión legislativa en materia de adopción homoparental plena en Colombia**

### **4.2.1 Exhortos frente a la omisión legislativa en materia de adopción homoparental plena**

En diferentes pronunciamientos, no solo la Corte Constitucional sino diversos sectores (academia, ONG, partidos políticos, ciudadanos particulares) han llamado la atención al Congreso de la República acerca del déficit de protección al que aún se encuentran sometidos los integrantes de la comunidad L.G.B.T.I., la necesidad de una regulación en diversas materias que atañen al reconocimiento de los más fundamentales derechos a esta comunidad y la competencia que recae en cabeza del órgano legislativo al momento de definir la situación de las parejas homoparentales en temas relativos a la familia, el patrimonio, entre otros. Entre estas manifestaciones, se encuentran diferentes tipos de publicaciones en medios de comunicación; así, la ONG Colombia Diversa, mediante pronunciamiento difundido por parte de la W Radio, en fecha 20 de febrero de 2015, indicó que al darse la aprobación por parte de la Corte Constitucional únicamente a la posibilidad de adoptar de manera consentida al hijo biológico del compañero permanente del mismo sexo, creó una casta de hijos regidos por la ilegitimidad, entre aquellos que son biológicos y aquellos que son adoptados. Así, a pesar del avance se creó una contradicción al creer que las parejas del mismo sexo no son aptas para adoptar conjuntamente, pero si una sola persona gay o lesbiana. No obstante su concepto acerca del pronunciamiento de la Corte Constitucional, Colombia Diversa señaló de manera explícita que es facultad del Congreso señalar los efectos de la adopción, indicando quiénes pueden ser adoptantes.

Por otra parte, se encuentra una noticia en la sección Judicial de la Revista Semana, fecha 11 de abril de 2015, titulada “Trascendental decisión: homosexuales pueden adoptar”, en la cual es posible observar cómo el tema ha sido abordado en el escenario del debate público a partir del año 2011, con intervenciones y avances mayoritariamente provenientes de pronunciamientos dados por la Corte Constitucional.

Entre otros, en cuanto a la convocatoria que se promovió en el año 2017 en contra de la adopción por parte de parejas del mismo sexo, el diario “El Heraldó”, en fecha 11 de mayo de 2017, anunció “[S]e cae proyecto de referendo contra adopción gay”, informando respecto a este particular que el debate fue dado en medio de duros calificativos entre defensores de la propuesta y quienes se oponían a la misma, existiendo diferentes intervenciones tales como la del ponente del proyecto, Miguel Ángel Pinto, quien manifestó que la decisión debía estar en el pueblo colombiano, quien era el llamado a determinar si aceptaba o no la propuesta. A su vez, en el marco del mismo debate, el Ministerio del Interior de ese entonces Juan Fernando Cristo, se opuso al proyecto por considerar que la decisión la debía tomar el Congreso y no los colombianos.

En el mismo sentido, se tiene la columna de opinión de Juan Manuel Charry Urueña (Semana, 07 de junio de 2017), en la cual el autor afirma que, ante las transformaciones sociales y la globalización de las tecnologías de las comunicaciones, la diversidad sexual y los derechos de las personas L.G.B.T.I. fueron puestas en la agenda estatal, indicando respecto a esta situación que la Corte Constitucional ha sido el actor central en el reconocimiento de derechos, ante la omisión del Congreso frente a la regulación de este tipo de relaciones, añadiendo *“Seamos claros, se trata de la ausencia del Congreso en los más candentes asuntos sociales, tales como: aborto, eutanasia, matrimonio homosexual y adopción. Así mismo, se trata de una Corte Constitucional activista, que aprovecha los vacíos políticos para adoptar las recientes teorías jurídicas, que están a la vanguardia en las democracias desarrolladas. Pero una cosa es cierta, de acuerdo con los doctrinantes más reconocidos, como Robert Alexis, se trata de decisiones políticas que debe tomar el pueblo a través del Legislativo”*.

Vigente en la actualidad, una de las manifestaciones claras de la omisión legislativa se encuentra en la exclusión que hace el legislador frente a un grupo de ciudadanos, respecto de beneficios que otorga al resto. Dicho presupuesto se observa al examinar el tema de la adopción en Colombia, que efectivamente ha sido abordado por el legislador, debidamente regulado, estableciéndose inclusive requisitos y procedimientos detallados para que los ciudadanos interesados accedan a esta opción, como se observó en el capítulo concerniente a la figura de la adopción.

Sin embargo, las parejas del mismo sexo que desean adoptar no encuentran en la regulación de la adopción cabida a sus intereses y derechos. En este caso, de acuerdo con lo indicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se configura una omisión legislativa, pues existe la figura, existe la norma que la regula, los requisitos, los procedimientos, entre otros aspectos, pero el legislador solamente reguló algunas relaciones, dejando por fuera supuestos análogos, derivando ello en la violación flagrante al principio de igualdad.

#### **4.2.2 Pronunciamientos de la Corte Constitucional**

En relación con lo anteriormente descrito, existen varios pronunciamientos emitidos por parte de la Corte Constitucional, plasmados en diferentes sentencias.

Así, en la sentencia C-1236 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, de fecha 29 de noviembre de 2005, la Corte Constitucional indica que la omisión legislativa relativa se presenta con la regulación insuficiente o incompleta de un mandato constitucional, o con carencia de algún componente que la propia Constitución considera esencial para que armonice con ella, gestando una clara vulneración del derecho a la igualdad. Así, la omisión legislativa relativa por parte del legislador se vuelve constitucionalmente censurable, si se predica de un elemento que, por razones constitucionales, debería estar incluido en el ordenamiento, siendo su ausencia una imperfección del régimen que lo hace contrario a la Carta. Aunado a ello, manifiesta que este tipo de omisiones son susceptibles de control constitucional, por cuanto sus efectos jurídicos presentan una oposición real y objetiva frente a la Carta Política, siendo posible confrontar los mandatos acusados con las disposiciones superiores.

Por otro lado, la sentencia C-173 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de fecha 10 de marzo de 2010 señala que la omisión legislativa se configura con la presencia de elementos tales como: (i) la existencia de una norma sobre la cual se predique el cargo; (ii) la exclusión de las consecuencias jurídicas generadas por esta norma, de aquellos casos que por ser asimilables, debían estar contenido en el texto cuestionado, o que este precepto omita la inclusión de un ingrediente o de una condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta

Política; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes mencionados carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal, una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislado.

En el mismo sentido, se promulga la sentencia C-351 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de fecha 19 de junio de 2013, en la cual la Corte Constitucional complementa, de cierta manera, los requisitos a los cuales alude en la sentencia previamente mencionada para que se dé la existencia de la omisión legislativa relativa, así: (i) si bien la ley expedida desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) se adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de aquellos beneficios que si otorga a los demás; (iii) se regula una institución, pero omitiendo una condición o elemento esencial que es exigido por la propia Constitución.

Igualmente, en la sentencia C-010 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, de fecha 7 de marzo de 2018, la Corte se permite reiterar que las omisiones legislativas relativas se presentan cuando el legislador, al momento de regular o construir una institución omite una condición o ingrediente que, de acuerdo con lo preceptuado por la Constitución, sería una exigencia esencial para armonizar con ella, e indica que estas omisiones ocurren de diferentes maneras, que corresponden a las mismas descritas por las sentencias que han sido mencionadas en los párrafos inmediatamente anteriores al presente.

Es importante recordar y reiterar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política Nacional de 1991 “(...) *la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes*”, disposición que, por supuesto, abarca la adopción, siendo no simplemente un anhelo de muchos, sino una obligación constitucionalmente establecida que otorga al Congreso la tarea de legislar en este ámbito. En el mismo sentido, es menester tener presente el artículo 152 de la Carta Política que, en relación con la regulación de los derechos fundamentales, alude al

---

trámite a través de Ley Estatutaria. La adopción, como una medida de protección que busca garantizar los derechos fundamentales del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, debe ser regulada a través de este tipo de ley, con definición de todos los aspectos que a ella atañen por parte del legislador.

En relación con este punto, resulta pertinente mencionar que las leyes estatutarias corresponden a un tipo especial, distinto a las leyes denominadas ordinarias, ello teniendo en cuenta dos aspectos puntuales: el primero, relacionado con la exigencia en torno a los requisitos previstos para su aprobación, situación respecto a la cual debe concurrir el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, efectuándose este proceso dentro de una sola legislatura (consta de dos períodos: 20 de julio a 16 de diciembre; 16 de marzo a 20 de junio). El segundo, tiene que ver con las materias que son objeto de regulación a través de leyes estatutarias: 1) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; 2) administración de justicia; 3) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; 4) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; y 5) estados de excepción (Cifuentes, 2002).

Tal como fue mencionado en párrafos previos, en aquellos aspectos que tienen que ver con la adopción, medida de protección que propende por la garantía de derechos fundamentales del niño a tener una familia y a no ser separado de ella (artículo 22, Ley 1098 de 2006), es el Congreso el llamado a legislar sobre la materia, a través de una Ley Estatutaria. Lo anterior se afirma por cuanto este tipo de ley, entre otras materias, regula lo relativo a derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

Así, en materia de adopción, si bien existe regulación por parte del legislador, éste ha omitido en ella lo que tiene que ver con la posibilidad de adopción complementaria y adopción plena para parejas homoparentales (ello aun considerando que, respecto a la adopción complementaria, existen pronunciamientos favorables en la jurisprudencia de la Corte Constitucional). Por lo anterior, se encuentra llamado el legislador a determinar, evitando desconocer los derechos fundamentales de los menores y la posibilidad de adoptar por parte de parejas homoparentales en todas las categorías reguladas de

adopción, la procedencia de la adopción, los efectos jurídicos de la adopción, el consentimiento, los requisitos para adoptar (con la ampliación correspondiente a parejas del mismo sexo), indicando de igual manera las consideraciones adicionales, específicas o especiales que deben realizar el I.C.B.F. y las instituciones autorizadas para el desarrollo del programa de adopción respecto a las parejas homoparentales que decidan realizar el trámite respectivo. Todas estas cuestiones, se encuentran en los artículos 61 a 78, Capítulo II “Medidas de restablecimiento de los derechos” de la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, la cual aún adolece de omisión legislativa relativa en materia de adopción.

La regulación previamente referida, que infortunadamente se encuentra afectada por la omisión relacionada en párrafos anteriores, toca de manera directa la esfera del interés superior del niño, que es la consideración primordial en el sistema de adopción (Artículo 21, Convención sobre los derechos del niño), los fundamentos básicos de la adopción que, según Nofal (2010, p. 8 y 9) son a) proteger a la niñez abandonada, en razón al interés superior del menor; b) brindar hijos a quienes no los tienen, como parte de la satisfacción de un anhelo legítimo por alcanzar la paternidad; c) integrar a la familia; d) legitimar una situación de hecho, cuando se ha dado al adoptado este trato sin que la adopción se hubiera concretado; e) impedir el descarte de embriones, en supuestos de orfandad o abandono y f) los derechos de los niños.

Es en este punto resulta pertinente tomar en cuenta momentos clave y exhortos frente a la evidente omisión del legislador, pues su inacción en la materia sigue teniendo un fuerte impacto negativo en el reconocimiento de derechos a las parejas del mismo sexo e igualmente, en la protección del interés superior del niño y de sus derechos fundamentales, al negarle la posibilidad de ampliar el espectro de opciones para crecer y desarrollarse integralmente en el seno de una familia.

a) Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia”: Esta Ley, que regula materias de especial atención, excluyó la adopción por parte de parejas homoparentales, conclusión que se da tras la lectura de su artículo 68.

Así, en el trámite previo de la Ley no se dio una deliberación expresa acerca del reconocimiento de este tipo de adopción, ello a pesar de la modificación que se introdujo cambiando la expresión “*por el hombre y la mujer*” presentes en el Código del Menor expedido en 1989 por “*compañeros permanentes*” en el Código de la Infancia y la Adolescencia expedido en 2006. No se dieron intervenciones claras en este sentido, siendo simplemente una continuación del modelo que venía operando con antelación, dándose por el legislador una polémica exclusión que, si bien puede ser conveniente en sentido político, es nefasta en cuanto al reconocimiento y fortalecimiento de la protección de derechos tanto para los integrantes de la comunidad L.G.B.T.I. como para los menores en situación de adoptabilidad.

b) Sentencia C-071 de 2015, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Este fallo constituye uno de los pronunciamientos más importantes en materia de adopción homoparental en Colombia, aunque deja de lado temas fundamentales y los grandes debates en torno al tema.

Se deriva de una demanda que tenía como finalidad dilucidar la interpretación de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia”, para lograr el reconocimiento de la adopción por parte de parejas homoparentales, bajo el reconocimiento del derecho a la igualdad y de los derechos de los niños a tener una familia sin ser separados de ésta, sin dejar de lado la consideración acerca de la prevalencia del interés superior del niño. Por otra parte, se demandaba lo concerniente a qué se entiende por *compañeros permanente*, en el sentido de parejas heterosexuales y/o homosexuales, por los lineamientos del Código de la Infancia frente a los requisitos para adoptar y los sujetos habilitados para ello. Así, resultaba de importancia que la Corte determinara si el concepto de “*compañero permanente*” hacía referencia también a parejas del mismo sexo (de ser positiva la respuesta a esa inquietud, se ampliaría la capacidad de adopción por parejas homoparentales a la categoría conjunta).

En el pronunciamiento dado en la sentencia previamente mencionada, se declara constitucional lo concerniente a las uniones de hecho conformadas por hombre y mujer, y la aplicación del concepto de *compañero permanente* a este binomio tradicional. Ello

genera confusión respecto al pronunciamiento de la Corte en 2007 (reconocimiento de derechos patrimoniales a parejas de hecho homosexuales) (Sentencia C-075 de 2007).

Lo anterior se señala por cuanto, la sentencia C-075 de 2007, cuyo M.P. fue Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional, si bien no hace referencia al tema específico de la adopción por parte de parejas del mismo sexo (pues se centra en el régimen de protección patrimonial y en la clara discriminación que en el mismo se presenta respecto a este tipo de parejas), aborda puntos claves que propenden por el reconocimiento y la garantía respecto al ejercicio de derechos, en igualdad de condiciones, para las parejas constituidas por personas del mismo sexo, tales como la línea jurisprudencial constitucional que proscribe toda forma de discriminación, correspondiendo al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento.

Por ende, la Corte afirma de manera clara que la ausencia de protección patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y es una forma de discriminación que proscribe la Carta Política. En relación con las diferencias objetivas existentes entre las parejas, la Corte señala que, a pesar de estas diferencias, hoy en día las parejas homosexuales tienen requerimientos análogos de protección y no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferencial.

Retomando los pronunciamientos de la sentencia C-071 de 2015, ésta también hace referencia al reconocimiento de la adopción complementaria, pero aclarando que el hijo o hija a adoptar es biológico de la pareja de quien desea adoptarle. A este respecto surge una evidente inquietud que se relaciona de manera directa con la pluralidad de adoptantes y su capacidad para brindar un hogar en condiciones adecuadas: ¿cuál es el fundamento para que una persona con preferencias por personas de su mismo sexo sea idónea y capaz para ser adoptante, pero que dos personas con preferencias por otras de su mismo sexo no sean consideradas igualmente idóneas y capaces para ser adoptantes? En sentido estricto y formal ¿cuál es el fundamento para permitir la adopción homoparental complementaria, que a su vez aún desconoce la posibilidad de dar vía libre



a la adopción homoparental plena? ¿Por qué se da esta limitación? No hay mayor explicación de parte de la Corte frente a este interrogante.

#### **4.2.3 Reflexiones finales en torno a procesos y actores afectados por la omisión legislativa en materia de adopción plena homoparental**

Es importante en este punto, indicar que la adopción, además de ser una medida de protección con las características que han sido detalladas en capítulos anteriores de la presente investigación, tiene importantes efectos en la vida y las relaciones de quienes son parte en este proceso. Así, según lo afirmado por Mundaca, M., Gallardo, I. y Angulo, P. (2000) la adopción puede tener efectos terapéuticos que son asociados a toda relación humana profunda, ello por cuando permite el establecimiento de un vínculo. Indican, en el mismo sentido, que el niño que es incluido en una familia acogedora y que se vincula a sus padres, recobra un espacio que le permite establecer nuevos vínculos. Así, la familia conformada permite ensayar diversos roles en un espacio que resulta ser de protección, de seguridad, siendo un ejercicio que implica asimilar tanto las experiencias positivas como las negativas, lo cual conlleva el aprendizaje a partir de las mismas con repetición de las experiencias positivas e inhibición de factores que incidieron en las experiencias negativas. De esta manera, la adopción cumple su función real que es la de “permitir a los niños y a sus padres tener una familia, una familia de verdad, que difiere de las biológicas en la manera de ser conformada, pero no en sus funciones” (Mundaca, M., Gallardo, I. & Angulo, P. 2000, p. 152).

Adicional a lo anterior, es pertinente mencionar que los padres adoptantes deben tener ciertas características que trascienden por mucho sus preferencias en cuanto a parejas, las cuales fueron identificadas de manera precisa por Linda Katz, referenciada por Mundaca, M. (2000, p. 155). Dichas características, que derivan en “padres adoptivos exitosos”, son 1) tolerancia a la propia ambivalencia y/o a sentimientos negativos fuertes, la cual ayuda a que los eventuales padres no se enjuicien de manera fuerte y acepten que también pueden tener emociones negativas frente a sus hijos; 2) negación al rechazo por parte del niño, retardando las gratificaciones de las necesidades parentales,

dando así prelación a las necesidades del niño, entendiendo que parte de sus conductas inadecuadas pueden generarse a partir de la falta de contacto previa; 3) habilidad para encontrar la felicidad en pequeños incrementos de mejorías, siendo satisfechos con el éxito del menor en la ejecución de pequeñas tareas; 4) flexibilidad en el rol parental, siendo los integrantes de la pareja pilares y apoyo mutuo entre sí, con el fin no solo de satisfacer las necesidades del menor sino de evitar el agotamiento por parte de uno solo de los integrantes, generando de esta manera la absorción de la carga emocional entre los padres; 5) conservar una visión sistémica de la familia, revisando no solo la conducta propia, sino el rol de los parientes, la revisión de las prioridades familiares y el manejo adecuado de las diversas reacciones de los miembros de la familia; 6) apropiación del rol, tomando las actitudes y decisiones correspondientes a una familia de propiedad; 7) tener cualidades intrusivas y de control, teniendo una postura proactiva respecto, ante todo, a la protección y al cuidado; 8) humor y autocuidado, teniendo en cuenta que descansar y alejarse de vez en cuando del niño, también es positivo, pues ayuda en el fortalecimiento de la pareja, en la salud física y mental de los padres; 9) conservar un sistema familiar abierto debidamente contrapuesto con un sistema familiar cerrado, teniendo así presentes las habilidades básicas de la familia, pero a su vez teniendo la receptividad para solicitar y aceptar la ayuda cuando sea requerida u ofrecida.

Así, es claro que las características que deben tener los eventuales padres adoptivos y las necesidades que tienen los menores que se encuentran aptos para la adopción, se correlacionan, se complementan en un conjunto armónico en el cual no tienen cabida las consideraciones referentes a la selección en materia de pareja y la constitución de la familia que se desea conformar. Igualmente, no hay evidencia certera que demuestre que la elección de una pareja del mismo sexo intervenga de manera negativa en las capacidades de las personas que conforman la pareja para ser padres adoptivos exitosos ni para satisfacer las necesidades de afecto, de establecimiento de nuevos vínculos y de acogimiento por parte de una familia, que se encuentran presentes en los menores que son sujetos de adopción.

Sumado a lo anterior, la adopción hoy día se encuentra en una fase diferente, en la cual no solo se caracteriza por una mayor visibilidad y por ende, mayor consciencia y sensibilidad respecto a la misma, sino por estar inserta en una realidad cambiante que

propone nuevos desafíos, tales como el aumento de niños en situación de adoptabilidad que infortunadamente tienen inconvenientes y se convierten en menores de difícil adopción (edad mayor respecto a otros niños adoptables, problemas de comportamiento derivados de la experiencia inicial en un hogar desestructurado o de experiencias en medio de la situación de abandono, problemas de salud que requieren intervenciones complejas, seguimiento constante o supervisión de tiempo completo, entre otros) y la constitución de familias diversas, siendo importante superar los límites culturales e institucionales que por años han sido impuestos, para adecuar este proceso a las necesidades actuales.

Así, es claro que los pronunciamientos frente al tema, inclusive los realizados por parte de la Corte Constitucional en un sentido positivo, resultan insuficientes, permaneciendo aún en duda que el interés superior del niño resulte realmente lesionado o, por el contrario, sea debidamente satisfecho, con la tan esperada aprobación de la adopción plena por parte de parejas homoparentales.

## 5. Conclusiones

En Colombia, un país reconocido por tener una cultura legalista arraigada, temas de gran importancia que atañen a la persona y sus relaciones familiares han sido profusamente regulados. A este amplio espectro no escapa la adopción, considerada como una medida de protección cuyo centro de acción es el interés superior del menor.

¿Qué se pretende con esta medida de protección? La adopción, cuya primera mención en el cuerpo normativo colombiano se da en la Ley 57 de 1887, conocida como Código Civil de la Unión, pretende brindar y garantizar a los menores de edad que se encuentran en situación de abandono un hogar estable en donde puedan desarrollarse de manera integral, manteniendo la observancia de derechos y deberes que conlleva estar en el seno de una familia, pero sin olvidar que la misma debe proveer a este menor un ambiente de bienestar y afecto.

En nuestro país, como en la mayoría de países en el mundo, existe una diversidad importante de parejas que pueden, por decisión propia, conformar familias. Así pues, estas se extienden más allá del básico binomio hombre – mujer: existen parejas que conforman familias constituidas por madres solteras, padres solteros, tíos y sobrinos,

---

abuelos y nietos, hermanos que no cuentan con la presencia y apoyo de los padres y aquellas personas que deciden compartir su afecto, vida, experiencias y proyectos con otras personas que no son de su mismo género, las parejas del mismo sexo.

Aunque este tipo de parejas existen desde siempre y a lo largo del mundo, el reconocimiento y la garantía de sus derechos ha sido ampliamente discutida. En Colombia, que se ha caracterizado a lo largo de su historia por ser un país con una mayoría de personas creyentes en la fe católica, que ha conservado en un amplio sector características que se inclinan a las tendencias conservadoras y en cuya sociedad los cambios progresistas han sido tan difíciles de implantar y desarrollar, este debate no ha sido corto ni pacífico.

Este escenario, infortunadamente, se ha trasladado al órgano legislativo, en donde la discusión en torno a los derechos de comunidades tales como la L.G.B.T.I. se ha visto permeado por creencias religiosas, consideraciones morales personales y estigmatización que se centra no en el aspecto humano sino en el aspecto sexual, genético, genital, entre otros. A pesar de este difícil panorama, el rol de la Corte Constitucional como adalid garante de derechos, ante todo de la promoción respecto al reconocimiento y garantía de derechos a minorías históricamente discriminadas en el país, que aún en la actualidad presentan altos y preocupantes índices de déficit de protección, ha sido fundamental para la comunidad L.G.B.T.I., posibilitando avances reales tales como los mencionados en materia patrimonial y de conformación de parejas civilmente reconocidas.

A pesar de ello, una de las grandes luchas de la comunidad L.G.B.T.I. en cuanto a las relaciones de pareja que eventualmente se transforman en algo más sólido que deriva en una familia y la adopción, ha enfrentado grandes obstáculos y aún es objeto de duros cuestionamientos y no es un tema pacífico.

Sin embargo, en el año 2015, mediante Sentencia C-071 expedida por la Corte Constitucional, después de analizar si el concepto de “compañero permanente” resultaba aplicable para las parejas del mismo sexo o no, y si, en consecuencia, podrían adoptar dichas parejas de manera conjunta o consentida, se indicó que las uniones de hecho solo

resultaban predicables en parejas heterosexuales. Hecha esta precisión, se considera que hubo un retroceso en esta decisión respecto de los derechos de las parejas homosexuales, pese a que, siendo un aspecto regresivo en la decisión, pero en materia de adopción se reconoce la posibilidad de adopción complementaria a las parejas homoparentales. Este tipo de adopción, sin embargo, implica que uno de los integrantes de la pareja pueda adoptar, con consentimiento de la otra persona, al hijo o hija biológica de ésta última. Adicionalmente, en este pronunciamiento la Corte no hace referencia a si la adopción por parte de parejas homoparentales va en contravía al interés superior del menor ni aborda la más pretendida de las adopciones a favor de este tipo de parejas, la adopción plena, y reitera, como lo ha hecho en años anteriores, que en esta materia, que atañe al estado civil de las personas y a los derechos fundamentales de los niños, por mandato constitucional se debe establecer la regulación por parte del legislador, exhortando al mismo a que cumpla con este mandato.

La omisión legislativa en materia de adopción plena por parte de parejas homoparentales ha permanecido durante años, a pesar de ser un tema primordial que requiere regulación, a pesar de los múltiples exhortos que la Corte Constitucional ha dirigido al Congreso de la República, a pesar de las altas cifras de niños en situación de adoptabilidad, que año tras año se mantienen, e inclusive aumentan, y a pesar del déficit de protección del que aún adolecen las parejas homoparentales. Es el año 2019, y tres años han transcurrido desde el último gran pronunciamiento jurídico respecto al tema, que incluía el exhorto correspondiente. Durante este tiempo el silencio del legislador frente a este tema se ha mantenido incólume, lo cual se suma a la larga espera a la que se han visto sometidos los niños, cuyo interés superior merece ser tenido en cuenta, de igual manera, para propender a ampliar las posibilidades para que puedan ser efectivamente adoptados, para lograr la autorización como potenciales adoptantes a un mayor y más diverso número de parejas en el país, para que estos menores en situación de abandono puedan tener un futuro diferente al de permanecer durante toda su infancia y adolescencia en múltiples hogares de paso o peor aún, que ese abandono del cual han sido objeto derive en personas en situación de calle, para que estos pequeños puedan ver materializada la posibilidad de crecer en un hogar amoroso, que les brinde protección, cuidados, resguardo, opciones positivas y el fortalecimiento de proyectos de vida propios.. Adicional a las consideraciones previas, es importante mencionar que son

años de espera a los que, además, se han visto sometidas múltiples parejas, de por sí históricamente discriminadas, que tienen vínculos que van más allá de lo meramente erótico-sexual-genital, como muchos opinan en una visión sesgada y limitada, que pueden constituir familias sólidas, ofrecer hogares con valores positivos, brindar amor y sostenimiento adecuado para que los menores puedan desarrollarse de manera integral.

No hay pues razón de peso, objetiva, argumentada, por la cual el legislador siga evadiendo su deber constitucionalmente instituido. Y, sin embargo, en el marco de esta investigación y de las múltiples conclusiones a las cuales es posible llegar, surgen preguntas adicionales:

¿Acaso es menester permitir que la competencia de regular esta materia siga recayendo en cabeza del legislador, siendo evidente que por intereses políticos, personales, relativos a creencias y a prejuicios de los mismos integrantes del Congreso, el debate se haya perdido en medio de evasivas, en medio de plazos extensos, en medio de la priorización de otros asuntos “de mayor relevancia” para el país? ¿Acaso no hay manera de otorgar la competencia en regulación de la adopción plena por parejas del mismo sexo a otra autoridad, que realmente cumpla con ello? Y en relación con la adopción complementaria por parte de parejas homoparentales en Colombia, judicialmente reconocida, ¿por qué se da la restricción a la condición biológica de hijo o hija del sujeto en condición de adoptabilidad?

En Colombia, el déficit de protección a las parejas del mismo sexo es notorio. Para erradicar este mal, alentado en cierto modo por la terrible práctica legislativa de evadir los temas “moralmente” polémicos, es necesario buscar y encontrar alternativas que hagan frente, de manera eficaz, a la omisión legislativa pero que, a su vez, eviten que las altas cortes se arroguen competencias ajenas.

## Bibliografía

### 1. Referencias bibliográficas

Abello, J. (2007). *Filiación en el derecho de familia*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Aguilar de Luque, L. (1987). El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión. *Revista de Derecho Político UNED*, 24.

Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 6(1), 223-247.

Agustín, S. (2014). Un análisis desde la perspectiva de los padres y las madres. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

Alarcón, Y. (2011). Constitucionalismo y garantismo en los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia. *Revista Universitas*, (122), 363-394.



---

Alcides, A. (2009). *La Adopción en Derecho de Familia*. Bogotá: LEYER.

Álvarez, M. (1994). *La protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y el Derecho Constitucional Español*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

Alviar, H. (2005). ¿Quién cuida a los niños? Recuperado de <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/49>

Archila, J. (1938) *Código Penal (Ley 95 de 1936)*. Bogotá: Cromos.

Azuero, A. y Albarracín, M. (2009). *Activismo Judicial y Derechos de los LGBT en Colombia. Sentencias Emblemáticas*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Barna, A. (2012). Convención Internacional de los Derechos del Niño: Hacia un abordaje desacralizador. *Revista de temas sociales Kairos*, 29, 1-19.

BBC. (02 de septiembre de 2011). México: primera adopción por parte de una pareja gay. *BBC*. Recuperado de [https://www.bbc.com/mundo/ultimas\\_noticias/2011/09/110902\\_ulntot\\_mexico\\_gay\\_adopcion\\_cch](https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2011/09/110902_ulntot_mexico_gay_adopcion_cch)

Berástegui, A. (2012). *Adopciones especiales ¿niños especiales para familias especiales?* Madrid: Papeles del psicólogo.

Bulnes, L. (2006). La inconstitucionalidad por omisión. *Estudios Constitucionales Universidad de Talca*, 4(1), 25-264.

Bustamante, N. (18 de enero de 2017). "Todo niño necesita que alguien esté loco por él": Jesús Palacios. *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/vida/educacion/estado-actual-de-la-adopcion-en-colombia-47996>

Carbonnier, J. (1982). *Sociología Jurídica*. Madrid: Tecnos S.A.

Carmona, L., Salazar, W. y Sánchez, O. (2017). *Comparativo entre el proceso de adopción que se adelanta en Colombia por nacionales y extranjeros en beneficio de niños y adolescentes colombianos* (Tesis). Universidad de San Buenaventura.

Castón, P. y Ocón, J. (2002). Historia y Sociología de la adopción en España, Universidad de Granada. *Revista Internacional de Sociología (RIS) Tercera Época*, 60(33), 173 - 209.

Charry, J.M. (07 de junio de 2017). Columna de opinión: Adopción por parejas homosexuales. Recuperado de <https://www.semana.com/opinion/articulo/adopcion--de-ninos-por-parejas-homosexuales-en-colombia/527772>

Cifuentes, E. (2002). Jurisdicción Constitucional en Colombia. *Ius Et Praxis*, 8(1), 283-317. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100015>

Contrastes periódico de conciencia (2015). ¿Desea adoptar un niño? éstos son los requisitos. Recuperado el 05 de noviembre de 2015, de <http://www.contrastes.com.co/web/index.php/content-category-3/97-analisis/1258-desea-adoptar-un-nino-estos-son-los-requisitos>

Corral, H. (2005). La familia en los 150 años del Código Civil Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 32(3), 429-438.

Declaurill, J. (1928). *Roma y la organización del derecho*, traducción de Ramón García Rodrillo, Barcelona: Cervantes.

Domínguez, L. (2015). *Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

---

Durán, E. y Torrado, M. (2007). *Derechos de los niños y las niñas: Debates, realidades y perspectivas*. Bogotá: Colección CES, Serie Cátedra.

El Heraldo. (11 de mayo de 2017). Se cae proyecto de referendo contra adopción gay. Recuperado de <https://www.elheraldo.co/colombia/se-cae-proyecto-de-referendo-contradopcion-gay-359679>

El Tiempo. (02 de agosto de 2018). En lo que va del 2018 se han adoptado 612 niños y niñas, según el ICBF. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/vida/educacion/cifra-de-menores-de-edad-adoptados-en-colombia-en-primer-semester-de-2018-250984>

Feldstein, S., y Scotti L. (2011). *El matrimonio igualitario en la República Argentina: impacto y perspectivas desde la mirada del Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: UCES.

Fernández, A. (2010). La protección jurídica del niño: el interés superior del niño en las relaciones paterno-filiales. *Temas socio jurídicos*, 28(58). Recuperado de <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/1335>

Fundación FES, UNICEF, Defensoría del Pueblo (Compiladores). (1995). *Los derechos de la infancia y la adolescencia: Compilación de convenios, reglas y directrices de las Naciones Unidas y legislación colombiana*. Bogotá: Colección Orlando Fals Borda.

Gaitán, L. (2006). *El bienestar social de la infancia y los derechos de los niños*. Política y Sociedad. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

García, E. (1995). *Derecho de menores: aspectos civiles, comerciales, laborales, internacionales y organismos de protección*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.

García, E. y Beloff. M. (Compiladores). (2004). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Bogotá: Temis.

García, M. y Uprimny, R. (2010). Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. Bogotá.

García, M. (1993). La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Garnica, S. (2017). La adopción un contrato o una verdadera medida de protección. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Gómez, H. (1992). Derecho de familia. Bogotá: Temis.

Gómez, M., y Deisy, U. (2016). Manual práctico para la adopción en Colombia. Cali: Pontificia Universidad Javeriana.

Hernández, J. (2010). Los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia como sistema constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ICBF. (2010). Lineamiento técnico para adopciones en Colombia. Resolución No. 3748 de 2010. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/anexo\\_3-lineamientos\\_del\\_programa\\_adopciones.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/anexo_3-lineamientos_del_programa_adopciones.pdf)

ICBF. (2013). La adopción y el derecho a la familia. Bogotá: ICBF Observatorio del Bienestar de la Niñez No. 6. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-36.pdf>

ICBF. (2018). *Programa de adopciones*. Recuperado el 10 de septiembre de 2018, de <https://www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion/programa-adopciones>

ICBF. (2018). Estadísticas de adopción en Colombia. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/estadisticas\\_p.\\_adopciones\\_al\\_30-06-2018.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/estadisticas_p._adopciones_al_30-06-2018.pdf)

Jurídico, C. (s.f.). Recuperado el 10 de septiembre de 2018, de [http://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?hl=es&prev=/search%3Fq%3DHomos](http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=es&prev=/search%3Fq%3DHomos)

exuality%2Band%2Badoption%2Bin%2BBrazil%26hl%3Des%26client%3Dfirefox%26hs%3DZ7G%26rls%3Dorg.mozilla:esES:official%26prmd%3Divns&rurl=translate.google.com.co&sl=en&u=http://

Katz, L. (1986). "Parental stress and factors for success in older-child adoption" *Child Welfare*, 65(6), november – december.

La W. (20 de febrero de 2015). Colombia Diversa: un homosexual no podrá adoptar al hijo adoptivo de su pareja. Recuperado de <http://www.wradio.com.co/noticias/judicial/colombia-diversa-un-homosexual-no-podra-adoptar-al-hijo-adoptivo-de-su-pareja/20150220/nota/2640711.aspx>

Maccormick, N. (1990). *Los Derechos de los Niños: una prueba de las teorías del derecho. Derecho Legal y Socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política.* Madrid: Tecnos. 129-137.

Mazeaud, H. (1976). *Lecciones de Derecho Civil, Parte 1, Volumen III.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Mendoza, H. (2013). *Parentesco en un mundo desigual. Adopciones, lazos y abandonos en México y Colombia.* México: Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa.

Mnookin, R. (1985). *In the interest of children: advocacy, law reform and public policy.* New York: Ed. W.H. Freeman & Co.

Montes, Y., Rodríguez, C., y Caicedo, T. (2016). *Adopción de familias homoparentales desde la perspectiva del derecho civil y de familia en Colombia.* Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

Morales, A. (2009). *La adopción en Derecho de Familia.* Bogotá: LEYER.

Morón, J.C. (1999). La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 1, 468.

Mortati, C. (1972). Appunti per uno Studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore, *Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*. Milán: Racolta di scritti, Vol. III, Giuffrè Editore.

Mundaca, M., Gallardo, I. y Angulo, P. (2000). Factores que influyen en el apego y la adaptación de los niños adoptados. *Revista de Psicología de la Universidad de Chile*, 9(1), 145-159. Recuperado de <https://semanariorepublicano.uchile.cl/index.php/RDP/article/view/18553/19585>

Navarro, J. (2010). El valor de la educación afectiva con niños en situación de vulnerabilidad acogidos en instituciones de protección: un modelo de trabajo social basado en la cotidianidad. *Servicios Sociales y Política Social*, 65 - 83. Recuperado de <https://www.mepiar.com/el-valor-de-la-educacion-afectiva-con-ninos-en-situacion-de-vulnerabilidad-acogidos-en-instituciones-de-proteccion-un-modelo-de-trabajo-social-basado-en-la-cotidianeidad/>

Noel, M., Ortíz, F., Wajsman, V., Sánchez, C., y Schmidt, C. (2014). El interés superior del niño en las adopciones homoparentales. *Lecciones y ensayos*, (92), 217-231.

Nofal, L. (2010). Las tesis de Belgrano: Adopción homoparental: derechos LGT a la adopción. Belgrano: Universidad de Belgrano.

Ocampo, M. C. (2013). Reflexiones sobre una Política Pública Social de Adopciones en Colombia, fundamentada en el derecho de niñas, niños y adolescentes a tener una familia (Recurso Electrónico). CD-ROM 12 cms.

Ortega, A. (1999). Derecho privado romano. *Promotora Cultural Malagueña*, 169-171.

Oliva, E., y Vera, V. (2013). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. Morelos: Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

---

Ordóñez, S., y Valencia, M. (2012). Adopción por parejas homosexuales: realidad social hacia el reconocimiento judicial. Santiago de Cali: ICESI.

Ortega R. y Francisco E. (2009). Cómo hacer eficaz el Derecho para la Niñez y la Familia. Bogotá: Top Graf Publicidad.

Ortega, F. (2012). Protección de la Infancia y Adolescencia en asuntos de derecho Internacional Humanitario en Colombia. *International Law*, (1), 13 - 45.

Parra, J. (2008). La filiación en Derecho de Familia. Bogotá: LEYER.

Pilotti, F. (2001). Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: El contexto del texto. Santiago de Chile: Serie Políticas Sociales N° 48. CEPAL, División de Desarrollo Social.

Pradilla, S. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño (a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Revista de Estudios Socio Jurídicos - Universidad del Rosario*, 13(1), 329-348.

Ramil, A. (2013). La adopción a lo largo de la historia. Recuperado de <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcion-historia/737653.html>

Ravetllat, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Revista Educatio Siglo XXI Universidad de Murcia*, 30(2), 89-108.

Riaño, V. (2013). El interés superior del niño en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista Nueva Era*, 21, 257-270.

Rodríguez, M. (2006). ¿Podemos asumir la protección eficaz de los derechos de los niños? Madrid: Dykinson.

Rodríguez, E. (2010). Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los códigos civil y de procedimientos civiles. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.

Rodríguez, E. (2018). La acción de inconstitucionalidad 8/2014: por la protección de derechos humanos de convivientes y sus hijos en Campeche. Ciudad de México: UNAM.

Rojas, M. (2008). Restablecimiento de Derechos de la Infancia. Bogotá: Ediciones Uniandes - TEMIS.

Rouast, A. (Sin año). Evolución moderna de la adopción en Francia, traducción: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 111(10), 255-265. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25272/22676>

Ruiz, S. (2010). Régimen Jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho Español. Córdoba: Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba.

Sánchez, M. (2010). Igualdad sexual y diversidad familiar ¿la familia en crisis? Alcalá: Universidad de Alcalá.

Semana. (2003). Infancia, hora de las decisiones. *Revista Semana*, 1093, 62 a 67.

Semana. (11 de abril de 2015). Trascendental decisión: homosexuales pueden adoptar. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/corte-constitucional-aprobo-la-adopcion-gay/448636-3>

Silva, M., Scorsolini-Comin, F. y Antonio, M. (2013). Produção científica sobre adoção por casais homossexuais no contexto brasileiro. Río: Universidade Federal do Rio Grande do Norte Natal.



---

Smale, G., Tuson, G. y Statham, D. (2000). *Social Work and Social Problems. Working towards social inclusion and social change*. New York: Palgrave.

Trillos, I. L. (27 de julio de 2007). El principio rector del interés superior en la ley de infancia y adolescencia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 329-348.

UNICEF. (2008). *Un mundo apropiado para los niños y las niñas*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

UNICEF. (1990). *Derechos del niño: políticas para la infancia: Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina*. Caracas: Colección Orlando Fals Borda.

Uprimny, R. (2015). ¿En favor de los niños? Recuperado de <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2459>

Van Bueren, G. (1995). *The International Law on the Rights of the Child*. Dordrecht: Martinus Nijhoff.

Villota, M.S. (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado social de derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42(117), 455-479.

Wegar, K. (2000). *Adoption, family ideology and social stigma: bias in community attitudes, adoption research and practice*. Jstor.

Wessel, W. (1952). *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde*, DVBl, cuaderno 6, 15-III.

Zermatten, J. (2003). *El interés superior del niño: Del análisis literal al alcance filosófico*. Informe de Trabajo [childsrightrights.org](http://www.childsrightrights.org). Recuperado de [http://www.childsrightrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](http://www.childsrightrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

## 2. Jurisprudencia

Acción de inconstitucionalidad 2/2010, de 16 de agosto de 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf\\_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202-2010\\_0.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202-2010_0.pdf)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-594 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-097-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-539 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-539-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-268 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-268-00.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-814 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-814-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-808 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-808-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-301 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-301-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1236 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1236-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-349-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-811 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-071 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-173-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-173 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-173-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-276 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-710 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-710-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-351 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-351-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-403 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-403-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-617 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU617-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-071 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-129-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-010-18.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva OC-17/2002, fecha 28 de agosto, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Condición jurídica y derechos humanos del niño.

### 3. Legislación

Código del Menor. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_menor.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_menor.html)

Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)

Constitución Política de Colombia de 1886. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

Constitución Política de Colombia de 1991. (2018). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis.

Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de [https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN\\_06.pdf](https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf)

Decreto 103 de 2016. (11 de junio de 2016). Congreso Constitucional de Colima. Recuperado de <http://www.periodicooficial.col.gob.mx/p/11062016/sup02/26061104.pdf>

ICBF. (13 de abril de 2015). Concepto 33 de 2015. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000033\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000033_2015.htm)

ICBF. (11 de diciembre de 2015). Concepto 151 de 2015. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000151\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000151_2015.htm)

ICBF. (02 de octubre de 2017). Concepto 124 de 2017. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000124\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000124_2017.htm)

ICBF. (21 de enero de 2015). Concepto 8 de 2015. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000008\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000008_2015.htm)

Nuñez, A. y Garrigues, A. (2005). Código Civil Francés. Madrid: Marcial Pons.

Lara, F. (2008). Código de Hammurabi. Madrid: Tecnos.

Ley 75 de 1968. (30 de diciembre de 1968). Para dictar normas sobre filiación y crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+75+de+1968+%28Crea+el+ICBF%29.pdf/2304d6b1-2c6f-4e2a-b145-42d36090b82c>

Ley 14528. (11 de julio de 2013). Para establecer el procedimiento de adopción en la Provincia de Buenos Aires. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos. Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14528.html>

OAS. (03 de diciembre de 1986). Declaración 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. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20Principios%20Sociales%20y%20Jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n%20y%20el%20bienestar%20de%20los%20ni%C3%B1os%20Republica%20Dominicana.pdf>

ONU. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Sede, S. (22 de octubre de 1983). Universidad de Navarra. Recuperado de <http://www.unav.es/cdb/cpfderechosfamilia.html>