

**INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE A LA ADOPCION DE LAS PAREJAS
DEL MISMO SEXO.**

CARLOS ALVAREZ FLOREZ.

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA.

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

PROGRAMA DE DERECHO

BARRANQUILLA

2019.

**INTERES SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE A LA ADOPCION DE LAS PAREJAS
DEL MISMO SEXO.**

CARLOS ALVAREZ FLOREZ

**Trabajo de grado requerido para optar al título de Magister en Derecho
Administrativo**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA.
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BARRANQUILLA
2019.**

NOTAS DE ACEPTACION.

FIRMA PRESIDENTE JURADO

FIRMA JURADO

FIRMA JURADO

BARRANQUILLA, 2019.

DEDICATORIA.

A la memoria de Álvaro Muñoz Vélez, quien siempre fuiste un padre para mí, y a pesar de que hoy, ya no estas con nosotros, siempre estarás ahí, con tu apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios, mi esposa y mis hijos Sonia y Carlos, mis compañeros y amigos, docentes y alma mater le doy las gracias

A la Dra. Iveth Rodríguez, por su dedicación y dirección académica en este proyecto.

A mi amigo de academia Juan Lamadrid.

A Mauricio Molinares Cañavera, por haberme brindado su apoyo en el proyecto.

	CONTENIDO	
	INTRODUCCION	8
1.	NORMATIVIDAD INTERNA E INTERNACIONAL EN MATERIA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.	15
1.2.	Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño.	18
1.3.	Declaración de los Derechos del Niño.	19
1.4.	Convención de los Derechos de los Niños.	21
1.5.	El Protocolo Relativo a la Venta de Niños y la Prostitución Infantil.	23
1.6.	El Protocolo Relativo a la Participación de los Niños en Conflicto Armado.	24
1.7.	El Protocolo Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones para Presentar Denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.	26
1.8.	La Convención Interamericana de los Derechos Humanos.	27
1.9.	Regulación Nacional de los Derechos de NNA.	32
2.	COMPONENTES JURÍDICOS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA	
2.1.	Conceptualización de la adopción.	36
2.2.	Aspectos teleológicos y filosóficos de la adopción	38
2.3.	Antecedentes normativos de la adopción Colombia.	44
2.4.	Procedimiento y requisitos de la adopción en Colombia.	49
2.5.	Breve paralelo entre el Código del Menor (DECRETO 2737 DE 1989) y la Ley de Infancia y Adolescencia (LEY 1098 DE 2006) frente a la adopción de los NNA.	55
3.	AVANCES JURISPRUDENCIALES DE LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES EN COLOMBIA.	62
3.1.	Avance en el Concepto de Familia en Colombia.	69
3.2.	La adopción por Parejas del Mismo Sexo en el	73

	Derecho Comparado.	
4.	EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NNA FRENTE A LA ADOPCIÓN DE LAS PAREJAS DE MISMO SEXO.	80
4.1	Conceptualización y fundamentación del Interés Superior de los NNA.	80
4.2	Reconocimiento Jurisprudencial de la Adopción por parte de las Parejas del Mismo Sexo en Colombia.	88
5.	CONCLUSIONES	95
6.	BIBLIOGRAFÍA	98

INTRODUCCIÓN.

Los Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (NNA) consiste, en ese grupo de derechos, principios y deberes que tienen como finalidad la protección integral hasta cuando adquieren su mayoría edad, motivo por el cual, sus derechos no pueden ser violentados por las personas y mucho menos desconocidos por estos o por el Estado.

La evolución y reconocimiento de los derechos de los NNA, ha sido un proceso gradual donde se observa un aumento por el interés de protección y garantías para el disfrute y goce de los mismos, en razón a que la sociedad y el Estado, entendieron que los NNA son personas vulnerables que dado a su edad, no tienen una madurez mental que puedan discernir muchas veces, del peligro de la sociedad en la cual se desenvuelve.

Los primeros pasos a nivel internacional para el reconocimiento de los derechos de los NNA, se vieron con la Declaración de Ginebra del 26 de diciembre de 1924, posteriormente, en el año de 1959 la Organización de Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración de los Derechos del Niño y, finalmente en el 1989 con ocasión del año Internacional del Niño se expide, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), documento mediante el cual se reconoce a los NNA como titulares, quienes deben ser protegidos jurídicamente de sus derechos y, se le impone al Estado la titularidad de protección de los NNA que se encuentren en situación de riesgo y a través de sus autoridades.

Con la suscripción en Colombia de la CDN se expide el Código del Menor Decreto 2737 de 1989, y la posterior consagración de la Constitución colombiana la cual dentro sus principios enunciados en el preámbulo y los derechos fundamentales consignados en los artículos 11 al 46, se establece el respeto de las libertades y garantías de las

personas, y en su artículo 44 establece una gama de derechos de los cuales son titulares los NNA como 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. Derechos que el Estado debe proteger y que son de protección a través de la acción de tutela.

Por último, a nivel nacional se expide la Ley 1098 de 2006 o código de infancia y adolescencia, norma mediante la cual el Estado colombiano se puso a tono con las disposiciones internacionales y especialmente con la CDN y, consagraron los principios universales que pretenden reconocer a los NNA como sujetos de derechos; de esta norma podemos destacar los artículos 8 y 9 que resalta el principio del interés superior de los NNA y la prevalencia de sus derechos. Al igual que los artículos 22 y 23 hacen referencia al derecho de los NNA a tener una familia y al cuidado personal de esta.

En Colombia, muy a pesar de que existe una gama de derechos de orden nacional e internacional encaminada a la protección de los derechos de los NNA, existe un fenómeno del cual no escapa a la realidad social del mundo y de Colombia, como es el abandono de los NNA por partes de personas, que en razón a motivos económicos o de otra índoles, que dejan a sus hijos en abandono privando a los NNA al derecho a tener una familia y ante el abandono, el Estado en su deber legal de velar por ello y buscarle un hogar a través de un proceso contemplado en la ley, como es la adopción y, como lo consagra el artículo 63 del Código de Infancia y Adolescencia, la adopción es por excelencia, una medida de protección a través del cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

La Adopción, tiene como finalidad garantizar que los NNA crezcan en el seno de una familia, para que su desarrollo sea integral, en un ambiente como ha querido el

constituyente con la expedición de la constitución de 1991, lleno de felicidad, amor y comprensión, derechos estos, que deben ser plenamente garantizados.

La familia, entendida ésta como el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad tiene derecho a la protección del Estado. Sin embargo, el concepto de familia que anteriormente se tenía, como aquella unión de un hombre y una mujer que se unen con la finalidad de formar una sociedad conyugal lleno de afecto y de procrear, es un concepto que hoy en día ha variado por el desarrollo cultural y la diversidad sexual.

Dentro de ese pluralismo y del cambio de paradigma del concepto tradicional de familia biológica, la Corte Constitucional le da prevalencia a la coexistencia de la unión de personas, sea vínculo jurídico o natural, fundado en el amor, respeto, la solidaridad, en unidad de vida, fíjese que la Corte se refiere es a la unión de persona, no distingue de sexo, motivo por el cual, hoy día la forma de vida familiar, es muy diversa dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos, que como cualquier Institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad.

No solo en Colombia, el concepto de familia y su composición han cambiado, actualmente existen en muchos países cambios motivados por los avances en materia de derechos humanos y, en especial de los derechos de los grupos vulnerables como lo son las personas homosexuales, la familia como lo establece la doctrina, se manifiesta a través vínculos jurídicos, naturales, de consanguinidad como la filiación entre padres e hijos o los lazos, que se forman entre los hermanos que descienden de una misma madre o padre, etc.

Se han establecido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, varios tipos de familia, como la familia nuclear conformada por el modelo tradicional de familia padre, madre e hijos; familias extensas que incluyen a los abuelos, tíos, primos etc., las familias ensambladas, que han sido definidas como la estructura familiar originada en

el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual, uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa, familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive sólo con uno de los padres.

Los NNA cuando se encuentran en una situación de vulnerabilidad o son abandonados, el Estado debe velar por ellos como se manifestó anteriormente y, está en la obligación de garantizar y restablecer sus derechos y, entre uno de los mecanismo que utiliza para ello, encontramos la adopción; la cual es principalmente y por excelencia, una medida de protección integral de los NNA a través del cual se trata de incluir en el seno de una familia que no es la biológica al NNA, todo esto mediante un procedimiento establecido en la ley.

Si bien en Colombia está permitida la adopción y el concepto de familia ha evolucionado, existe actualmente una problemática frente a la adopción de las personas del mismo sexo o familia homoparental, si bien con la adopción se busca que los NNA tengan una familia y que su entorno este lleno de amor, respeto, solidaridad entre otros, la discusión consiste en que, si las parejas del mismo sexo son aptas para adoptar, que la adopción de parejas del mismo sexo va en contra del concepto original de la familia biológica, la familia tradicional heteroparental y, esto incluye a las conformadas mediante adopción, son muchas las discusiones que se dan sobre este aspecto.

Sin embargo, dentro esa discusión acerca de la viabilidad o no que las parejas del mismo sexo puedan adoptar o no, pareciera que en la discusión no se tuviera en cuenta el interés superior de NNA en tener una familia y se centrara la discusión en aspectos religiosos o políticos.

Teniendo la situación anteriormente descrita se formula el siguiente interrogante ¿puede el Derecho de las parejas del mismo sexo a conformar una familia transgredir el derecho del interés superior de los NNA en Colombia?

La presente investigación se justifica, debido al reconocimiento de derechos a las parejas homosexuales, que es una condición inalienable a todo ser humano, pero, cuando se permite la adopción a este grupo de personas, genera importantes debates desde la academia, Iglesia y, otros actores sociales comprometidos en el tema relacionado con los derechos superiores del niño y la adopción de las parejas del mismo sexo, sin tener en cuenta el límite del derecho de otros, como es el caso, del derecho superior del niño frente a la adopción por parejas del mismo sexo.

Para el cumplimiento de los objetivos del presente trabajo, se analizarán los derechos superiores de los niños y los derechos de las parejas del mismo sexo, para lo cual partiremos en el primer capítulo de manera específica, identificando las diferentes normas del ámbito internacional y nacional en materia de protección y defensa de los NNA, en este capítulo se estudiará los tratados internacionales, convenios y demás instrumentos jurídicos de carácter internacional que el Estado colombiano haya suscrito, a nivel nacional se estudiará las normas que regularon los derechos de los NNA como fue el código del menor y el código de infancia y adolescencia.

En el segundo capítulo, se abordará el estudio de los componentes jurídicos de la adopción de forma general, identificando las características, la clasificación la finalidad y las implicaciones para el niño frente al interés superior de este.

En el tercer y cuarto capítulo, se analizará en primer lugar, el avance en el concepto de familia, el reconocimiento jurisprudencial de los derechos de las parejas homosexuales en Colombia, partiendo del estudio de la adopción por parejas del mismo sexo en el derecho comparado, para luego basarnos en el tema objeto de estudio a nivel nacional,

con la conceptualización del interés superior de los NNA, y el reconocimiento jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia sobre la adopción de las parejas del mismo sexo en Colombia, particularmente del estudio de la sentencia C-683 de 2015, para establecer y llegar a la conclusión, si esta vulnera, transgrede o no, los derechos de los NNA y el principio del interés superior.

La metodología utilizada en el presente trabajo, se enmarca en el paradigma histórico hermenéutico, que permite estudiar el inicio, avance y, desarrollo de los diferentes instrumentos jurídicos de protección y garantías de los NNA, investigación cualitativa con enfoque interpretativo jurisprudencial del reconocimiento de la adopción por las parejas del mismo sexo.

1. NORMATIVIDAD INTERNA E INTERNACIONAL EN MATERIA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLECENTES.

Antes de abordar los instrumentos jurídicos de orden nacional e internacional en materia de protección de los derechos de los NNA, se tratará de realizar una aproximación a la noción de NNA.

El concepto superior del niño y su carácter evolutivo desde los días de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas en 1989 presenta un significado profundamente novedoso, con base en el tratamiento jurídico del niño hasta el día de hoy encara una doble relación: el niño como objeto y sujeto de derecho, de acuerdo con el reconocimiento aproximadamente universal y, un cambio de paradigma en las postrimerías del siglo XX en que éste, es visto y comprendido como persona en el ámbito del derecho, pero a su vez, supone la valoración suprema de una existencia en la persona del niño, en su sentir de tenerse en cuenta mucho más allá de su presencia, que trasciende filosóficamente y jurídicamente una serie de implicaciones de derechos, es decir, las acciones adecuadas en el contexto social en que vive, crece y se desarrolla conforme a legítimas obligaciones justificadas de acuerdo con la Ley, por ser y constituirse en pleno reconocimiento en existencia humana y de su dignidad. De tal manera que, supera dejando atrás un estadio de violaciones de los Derechos Humanos.

De gran utilidad resulta, para la reflexión del presente texto que se propone en el tópico académico jurídico, la obra de Ellen Key, *El siglo de los niños* (1906) de realizar un cabal reconocimiento de manera afectiva a los derechos del infante; sin embargo, fue a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), en la que se da el giro histórico como a bien lo afirma Bustelo (2007) en el que da un real avance en términos jurídicos, que pone en escena al niño como objeto y sujeto de derecho en una larga lucha histórica.

Los instrumentos de carácter internacional que reconocen derechos humanos pocas veces se refieren o dan una conceptualización de quienes son NNA, *para efectos de ser titulares de ciertos derechos, la Declaración de los Derechos del Niño establece “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”¹* pero no define quienes son NNA.

Hay algunos instrumentos internacionales que al referirse a la condición de niño establecen lo siguiente” *se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años*², *“se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad*³, *“todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años”⁴.*

La Convención sobre los derechos del niño en su artículo 1 consagra *“ para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”⁵*

A nivel nacional el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 Código de infancia y adolescencia frente a la distinción de NNA manifiesta *“Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las*

¹Convención sobre los Derechos del Niño. Documento consultado en: www.ohchr.org. Fecha de consulta 05/06/2018

²Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Documento consultado en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54 Fecha de consulta 05/06/2018

³Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Documento consultado en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html Fecha de consulta 05/06/2018

⁴Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Documento consultado en: www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57. Fecha de consulta 05/06/2018

⁵Convención Sobre los Derechos del Niño. Documento consultado en www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf. Fecha de consulta 05/06/2018

personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”

Se puede observar que la legislación interna y los instrumentos internacionales no definen de manera específica quienes son los NNA, solo se limitan a determinar por la edad quienes son catalogados como niños y adolescente, por tal y tratando de dar una aproximación conceptual, por niño se entiende aquella persona humana sujeto de derechos, cuya edad sea inferior a dieciocho años y, debido a su estado de indefensión en razón a su edad debe ser protegido.

A comienzos de siglo XIX, muchos intelectuales se plantearon la necesidad de reunir una serie de normas que cobijaran a los niños de los países industrializados, Charles Dickens, el escritor Británico, había logrado un gran éxito con su novela Oliver Twist, en la cual se relatan las vivencias de un grupo de huérfanos que se deben enfrentar a un mundo hostil transformado por la revolución industrial, fue por esa época, que comenzó en algunos círculos de pensadores a configurarse los derechos del niño, del que el escritor francés Jules Vallés, había esbozado varios fragmentos y sembrado muchos interrogantes, en 1789 con su obra El Niño.⁶

En 1924 en Ginebra (suiza) se expide la Declaración de Ginebra, documento mediante el cual se le reconoce la existencia de derechos a los niños, la declaración consintió en una carta redactada por Eglantyne Jebb, fundadora de la organización internacional Salven a los Niños, la cual fue acogida por la mayoría de los representantes de los Estados a nivel mundial. Esta resolución sería adoptada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

⁶Historia de los derechos del niño. Tomado de www.colombiaaprende.edu.com/html. Fecha de consulta 13/05/ 2018

Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que implícitamente, incluía los derechos del niño, sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños debían estar enunciadas y protegidas, fue así como la ONU, aprueba en 1959 una Declaración de los Derechos del Niño, que constaba de 10 principios y años más tarde, en 1989 se expide la convención de los derechos de los niños, al igual que varios instrumentos de carácter internacional y nacional a continuación se abordara las diferentes normas a nivel nacional e internacional en materia de protección de los derechos de los NNA.

1.2 DECLARACIÓN DE GINEBRA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1924.

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, es considerado el primer documento de carácter jurídico, mediante el cual se le reconoce la existencia de derechos específicos para las NNA, al igual que le impone la responsabilidad de los adultos y especial a los padres sobre su bienestar.

Esta declaración fue adoptada por la Sociedad de Naciones, antecesora de la Organización de Naciones Unidas en 1924 sin embargo, la Declaración de Ginebra no tenía fuerza vinculante para los Estados.

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño contiene 5 únicos artículos que son:

- 1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.*
- 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.*
- 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.*

4. *El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.*
5. *El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.*⁷

1.3 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1959

La declaración de los derechos del niño, fue aprobada por 78 estados de la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959 de forma unánime, en el que se incluye Colombia, en ella se establecía que los niños, por su condición de menores y su falta de madurez física y mental, requerían de una protección especial frente a posibles abusos, teniendo en cuenta que, gran parte de los artículos de la misma tuvieron su cimiento en documentos anteriores, entre ellos la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.⁸

En esta declaración se establecieron 10 artículos a modo de principios, los cuales reafirmaron el derecho de los niños a la vida, a la educación, a la nacionalidad entre otros, al igual que le impone a los Estados partes la obligación de velar por el cumplimiento de los mismos. estos principios son:

Principio I: *El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.*

Principio II: *El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.*

Principio III: *El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.*

⁷ Consultado en www.humanium.org/es/ginebra-1924/. Fecha de consulta 13/082017

⁸ Consultado en www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos. Fecha de consulta 13/05/2017

Principio IV: El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio V: El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio VI: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio VII: El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tiene la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a los padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio VIII: El niño debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio IX: El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio X: El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

La declaración de los derechos del niño, fue realizada con fundamento a la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, esta declaración tiene como finalidad la de instar a los Estados, la sociedad y a la familia, a que los niños tenga una infancia feliz y, que sus derechos le sean reconocidos por todos y se le garantice su protección, la declaración de los derechos del niño, fue el documento jurídico que dio las bases para realizar la Convención de los Derechos del Niño, el cual es el primer instrumento internacional que reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y, como titulares activos de sus propios derechos, la convención fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

1.4 CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DE 1989

Si bien como se manifestó anteriormente, en el año 1959 se había aprobado la declaración de los derechos de los niños, el documento aprobado no era eficaz ya que esta no tenía fuerza vinculante para los Estados miembros, motivo por el cual la ONU, se vio en la necesidad de implantar un documento con fuerza vinculante y más amplio donde se le garantizara los derechos de la infancia, fue así como después de varios años de realizada la declaración de los niños y, de un arduo trabajo y negociaciones con los diferentes estados y demás actores de la sociedad, se aprueba el 20 de noviembre de 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño.⁹

La Convención de los Derechos de los Niños como documento con fuerza vinculante para los estados partes, establece el marco legal mediante el cual los gobiernos desarrollan sus políticas para la niñez y la adolescencia, la convención es considerada como uno de los principales instrumentos de carácter internacional

⁹ Consultado en: www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos Fecha de consulta 13/05/2017

mediante los cuales se buscó la protección de los derechos del niño de manera integral, en razón a que en sus 54 artículos que hacen parte la convención integran los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños, igualmente, consagra un conjunto de obligaciones estatales y los medios de control para su vigilancia y cumplimiento, además le impone una serie de obligaciones y responsabilidades a otros actores como los padres, profesores, profesionales de la salud, y los propios niños.

En Colombia la convención de los derechos del niño fue ratificada a través la ley 12 de 1991¹⁰ mediante esta ley, el gobierno nacional se obliga para con la ONU y con los niños, en especial a aplicar y respetar la convención y a proteger a los niños del territorio nacional, a través de políticas públicas encaminadas al desarrollo integral de los mismo y, la protección en especial de aquellos niños en condiciones difíciles de pobreza o desamparo.

Se trata de un Instrumento que consagra la defensa de los derechos económicos, civiles, culturales y sociales de los niños. Esta Convención está vigilada por el Comité sobre los Derechos del Niño, y los Protocolos facultativos de dicha Convención (año 2000), relativos a la venta de niños, prostitución infantil, pornografía infantil y la participación de los niños en los conflictos armados. Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y fue adoptada en Colombia mediante la Ley 61 de 1991.¹¹

Para verificar el cumplimiento de la convención de los derechos de los niños existe a nivel internacional El Comité de los Derechos del Niño, el cual está formado por 18 expertos en materia de derechos de la infancia, los son procedentes de varios

¹⁰COLOMBIA. Ley 12 de 1991. Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

¹¹COLOMBIA. Corte constitucional. Sentencia C-1188 de 2005. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

países, este comité es de carácter independiente el cual supervisa la aplicación de la convención y de los protocolos relativos a la participación de niños en los conflictos armados y, a la venta de niños, la prostitución infantil y, la utilización de niños en la pornografía por los Estados partes.

Por último, la Convención sobre los Derechos del Niño tiene tres protocolos que la complementan. El protocolo relativo a la venta de niños y la prostitución infantil, el protocolo relativo a la participación de los niños en conflictos armados y, el protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones para presentar denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.

1.5. EL PROTOCOLO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS Y LA PROSTITUCIÓN INFANTIL.

Una de las formas mediante la cual se le vulnera los derechos y la integridad a los NNA, es mediante el abuso sexual y la inducción a la prostitución, así como su venta como objeto, por tal, los estados partes de la convención de los derechos del niño deben velar por la protección de los niños ante los abusos sexuales estableciendo los mecanismos nacionales e internacionales para la lucha de este flagelo que actualmente atenta con los derechos de los NNA la Convención de los derechos del niño en su artículo 34 establece:

“Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;*
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;*
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.*

Este protocolo fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo del 2000 y entró en vigor el 18 de enero de 2002. Nació como una Resolución adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la 97ª Sesión Plenaria el 25 de mayo del año 2000.¹²

El Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, tiene como fin la penalización de estas prácticas de violencia sexual contra los NNA y hace referencia a que los Estados para que realicen todas las acciones encaminadas a combatir las mismas, creando una mayor conciencia pública acerca la protección y respecto de los derechos del niño en la sociedad, igualmente, para que cree alianza con los demás estados para combatir la violencia sexual en contra de los NNA

Este protocolo fue adoptado en Colombia mediante la Ley 765 de 31 de julio de 2002., la cual fue declarada constitucional mediante Sentencia C-318/03 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería

1.6 EL PROTOCOLO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 38 establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

¹² El Documento se encuentra en: www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Es así, como este artículo obliga a los estados partes de la convención, para que realicen las acciones posibles para que los NNA no actúen en los conflictos armados, ya sea como miembro de las fuerzas del Estado o como integrantes de los grupos alzados en armas contra el mismo, este protocolo entro en vigencia el 12 de febrero de 2002.

Este protocolo fue adoptado en Colombia mediante la Ley 833 de 2003 declarada exequible mediante sentencia C-172/04.

Para la Corte a través del instrumento internacional se pretende otorgar mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes en cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone a los Estados Partes, comprometiéndolos a la comunidad internacional en su conjunto, el cometido de cooperar en la aplicación de sus disposiciones. Sus prescripciones resultan ajustadas a los preceptos constitucionales toda vez que no hacen otra cosa que afianzarlos. Existe una identidad de propósitos con los plasmados por el Constituyente, con los instrumentos internacionales y con las normas inferiores existentes sobre la materia. De otra parte y frente a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al reclutamiento, considera la Corporación

*que el Protocolo es más garantista y presta mayor atención a los niños, niñas y adolescentes ante el conflicto armado.*¹³

1.7 EL PROTOCOLO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES PARA PRESENTAR DENUNCIAS ANTE EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Este protocolo¹⁴ establece los mecanismos mediante el cual las personas de manera individual pueden presentar denuncias al Comité sobre Derechos de los Niños relativas a violaciones de la Convención o de cualquiera de los Protocolos Facultativos de los que es parte el Estado.¹⁵

Se destaca que las denuncias interpuestas ante este comité, son de carácter subsidiario y no principal, es decir, el denunciante debe agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna, a excepción que el denunciante manifieste que los recursos judiciales internos son ineficaces o extremadamente largos o ante un perjuicio irremediable, además de no haber interpuesto otro proceso por los mismos hechos a nivel internación ante organismos judicial

Presentada la denuncia de sus obligaciones, se le exigirá por parte de la comisión de los derechos del niño, que las violaciones a los derechos de los NNA cesen y, pedirá al Estado parte, que proporcione información de seguimiento a este respecto, las decisiones del Comité de los Derechos del Niño y sus actividades de seguimiento se hacen públicas y están incluidas en el Informe Anual del Comité a la Asamblea General.

¹³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2004 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

¹⁴ El documento se encuentra en: www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

¹⁵ El documento se encuentra en :[://co-guide.info/es/mechanism/comit%C3%A9-de-los-derechos-del-ni%C3%B1o-protocolo-facultativo-sobre-comunicaciones](http://co-guide.info/es/mechanism/comit%C3%A9-de-los-derechos-del-ni%C3%B1o-protocolo-facultativo-sobre-comunicaciones). Fecha de consulta 06/07/2017

1.8. LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es también llamada Pacto de San José de Costa Rica, dado ese nombre por la ciudad en la que fue suscrita.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituye hoy en día una herramienta importante para la promoción y protección de los derechos humanos, este sistema puede catalogarse como un recurso judicial de carácter internacional para aquellos habitantes de los Estados americanos que sufren o ha sufrido violación de sus derechos humanos por parte de los estados partes de la CANDH.

El sistema interamericano se integra con dos órganos internacionales de protección de los derechos humanos los cuales son¹⁶:

- a. La Comisión interamericana de derechos de derechos humanos (CIDH): integrada por siete miembros de distintas nacionalidades y con sede en Washington, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo de naturaleza cuasi jurisdiccional, cuya función primordial es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio.
- b. La Corte interamericana de derechos de derechos humanos (CoIDH) integrada por siete jueces titulares de distinta nacionalidad y con sede en San José de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es órgano de carácter judicial, la cual, en ejercicio de su competencia contenciosa, le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y, demás instrumentos interamericanos.

Cada órgano con su reglamento distinto que establece sus competencias y regula los procedimientos internacionales a seguir.

¹⁶REY CANTOR Ernesto, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 34

El artículo 19 de la CADH establece lo siguiente: “*Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*”, sin embargo, a nivel interamericano no existe un instrumento que regule de forma específica el reconocimiento de los DDHH de los NNA, muy a pesar de que existen varios instrumentos que establecen la protección integral de los menores de 18 años, por tal, los derechos humanos de los NNA deben interpretarse acorde a los derechos humanos de las personas en general, pero con la distinción de ser sujetos de especial protección en cuanto a la indefensión en razón a su edad, condiciones cognitivas y su vulnerabilidad, motivo por el cual, el Estado y los organismos internacionales deben propender por la defensa y protección de los mismos.

Cuando nos remitimos a los derechos humanos de los NNA en la jurisdicción interamericana, hay que remitirse a todos aquellos derechos humanos del que son titulares las personas sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, ideología política, condición social o étnica etc., lo que distingue de los derechos humanos de los mayores y menores, es la precisión acerca de la edad, que según la legislación interna de un país o de algunos instrumentos internacionales establecen, cuando una persona deja de ser NNA y obtiene la mayoría de edad de forma legal.

Con fundamento en lo anterior, los derechos de los NNA se encuentran positivados en el sistema regional interamericano en ciertos instrumentos, que si bien de manera expresa no establecen que se aplican a los NNA como se manifestó anteriormente, sin embargo, como lo que se protegen son derechos humanos, se entienden que le son aplicables los mismos, es así como se resalta los siguientes:

1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹⁷
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José.¹⁸
3. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
4. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
5. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁹.
6. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
7. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
8. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para".²⁰
9. Convenciones Interamericanas sobre Concesión de los Derechos Civiles y políticos de la Mujer.
10. Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación.²¹
11. Convención interamericana sobre restitución internacional de menores.²²

¹⁷ Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

¹⁸ Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

¹⁹ Artículo XII. Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

²⁰ Artículos 8. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados; Artículo 9. Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad

²¹ Artículo 19. Los Estados Parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio.

12. Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.
13. Convención sobre asilo diplomático.

Estos instrumentos de carácter regional, conforman un sistema de protección de derechos humanos que, si bien no hay un instrumento específico que se apliquen a los NNA como declaración universal de los derechos del niño, en razón a la materia que protegen que son derechos humanos, le son aplicables estos instrumentos como se afirmó anteriormente.

Los órganos del sistema interamericano de los derechos humanos que garantizan el cumplimiento y defensa de los derechos de los NNA, frente a la violación o vulneración de los mismo, son en primera instancia la CIDH la cual como órgano principal y autónomo de la OEA, es el encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.²³

La CIDH, cumple su función cuasi jurisdiccional en defensa de los derechos humanos de los NNA a través de las interposiciones de las denuncias que se interpongan, contra un estado parte, a través de las peticiones de quienes son víctimas o mediante las solicitudes de medidas cautelares para la protección de los mismo y evitar un perjuicio irremediable, igualmente, la CIDH mediante su función de investigación y promoción de los derechos humanos, supervisa, monitorea a través de las visitas *in loco*, la situación de los derechos de los NNA de los Estados partes, una vez realizada las visitas la CIDH, emite unos informes o resoluciones, que demuestran la situación actual del Estado parte, en materia de derechos humanos y emite sus recomendaciones.

²² Artículo 25. La restitución del menor dispuesto conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

²³ESCALENTE Piza Rodolfo. La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, en obra colectiva la corte y el sistema interamericano. p.188

Se resalta, que la CIDH internamente cuenta con órgano relator sobre los derechos de los NNA, mediante el cual, se analiza y evalúa la situación de los derechos en los estados partes, sirve de órgano consultor de la CIDH para la presentación y tramites de peticiones y medidas cautelares de los casos allegados a ella.

En segunda instancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional, tiene como función principal la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes a la misma materia.²⁴

La CoIDH, realiza la defensa de los derechos humanos de los NNA, mediante sus principales funciones, la consultiva mediante la cual interpreta la CAndH y otros tratados internacionales de derechos humanos y leyes internas de los países partes, entre esas normas ya sea nacional o internacional que versen sobre derechos humanos y, en especial sobre derechos de los NNA, en su función jurisdiccional, la CoIDH establece a través de sentencias, la responsabilidad del Estado parte, por vulneración de los DDHH y de la convención de los casos allegados a esta, igualmente la CoIDH, emite medidas cautelares en defensa y protección de estos.

La Organización de los Estados Americanos (OEA),, cuenta con el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN), este es un organismo adscrito a la OEA cuyo fin principal es, orientar a los estados parte en la proyección de políticas públicas para la niñez, la protección, y el respeto, disfrute de los derechos de los NNA en América.

²⁴ Ibíd. p.188

Los anteriores organismos, son algunos que velan por el cumplimiento de los derechos humanos de los NNA, por parte de los Estados en América.

1.9. REGULACIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NNA.

En Colombia los derechos de los NNA, están consagrados primeramente en la constitución política colombiana, mediante la cual se consagra los derechos, las garantías y deberes de las personas y, especialmente de los NNA, posteriormente existe, un conjunto de normas y principios que están encaminados a la protección de los derechos de los NNA y así, garantizar su bienestar y desarrollo integral para que crezcan al lado de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Los derechos de los NNA en Colombia y el mundo, han sido reconocidos lentamente a través del tiempo, su reconocimiento ha sido gracias a un trabajo progresivo, donde la sociedad ha entendido que hay que velar por los NNA, en razón a su manifiesta debilidad ante su edad, brindándoles un desarrollo integral donde converjan la identidad cultural, la educación, y el ambiente sano entre otros.

El constituyente de 1991, gracias a la convención de los derechos del NNA instituyó una gama de derechos fundamentales, mediante los cuales se le dignificaron la vida e integridad de los NNA, derechos que pueden ser protegidos mediante la acción de tutela y de los mecanismos judiciales para tal fin, si bien el constituyente estableció unos derechos aplicables a los mayores de edad, estos pueden ser aplicables al NNA y, por tal, ser considerados como fundamentales.

De la constitución política podemos resaltar los siguientes:

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.

Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Artículo 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

Igualmente, el código de infancia y adolescencia trae una gama de derechos consagrados en los artículos del 17 al 37.

Todos estos derechos consagrados en la constitución política, gozan de protección legal y constitucional a través de los mecanismos judiciales como la acción de tutela, la de cumplimiento entre otras, ante alguna vulneración de estos derechos, las autoridades judiciales y administrativas están el deber de protegerlo.

Igualmente, se resalta que estos derechos son derechos fundamentales y están protegidos por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, que son aplicables de manera directa a través del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 superior.

Según la Constitución de 1991, los niños y niñas son sujetos privilegiados y de especial protección. Los derechos de los niños y niñas son fundamentales, pues además de los mencionados en el citado artículo, por disposición del mismo, gozarán de los demás derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. También se dispone, que los derechos de los niños y las niñas prevalecen sobre los derechos de los demás. los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores y que comprende la garantía de un desarrollo armónico e integral. Ellos son: (i) la prevalencia del interés del menor; (ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere; (iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad.²⁵

A nivel nacional se encuentran ciertas normas que reconocen, protegen y brindan las herramientas jurídicas para la defensa y pleno goce de los derechos de los NNA, es así, como en principio esta protección judicial, estuvo regulada por el código del menor y actualmente por el código de infancia y adolescencia.

En Colombia, posteriormente a la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en 1989 se expidió el Código del Menor en Colombia²⁶, el cual en su época representó un gran avance en materia de reconocimiento de los Derechos y responsabilidades de los niños

El código del menor establecía la mediación de la sociedad y el Estado en la protección de los derechos del NNA, sin embargo, la forma mediante estaba redactado el código, solo remitía esa protección para aquellos NNA que se encontraban en riesgos o en situación irregular, este código no era preventivo si no reactivo, es decir, ante la vulneración de derechos de los niños ya ejecutados

²⁵COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1003 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁶COLOMBIA. Decreto 2737 de 1989 Código del Menor. Código derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes

era que se actuaba, y no realizaba acciones de prevención en beneficios de los NNA.

Se destaca de este código que, el proceso de adopción estará en cabeza del ICBF o por las instituciones que este autorice, con esta disposición deja a cargo del Estado, la función de adopción la cual tiene que realizarse satisfaciendo siempre el interés del NNA o salvaguardando los derechos del mismo, se crean los procedimientos administrativos entre otros.

Posteriormente, en el año 2006 se expidió un nuevo Código de Infancia y Adolescencia Ley 1098 de 2006, normatividad mediante la cual el Estado Colombiano, se puso a tono con las normas internacionales en materia de protección de los derechos de los NNA, este nuevo código obedece a la necesidad de una política pública que obedezca a las necesidades de la época de los NNA, la cual debió ajustarse a los parámetros de la convención de los derechos de los NNA, y demás normas de carácter internacional que reconozcan derechos humanos de los NNA, los cuales por disposición del artículo 93 superior hacen parte de la legislación interna, este tema será profundizado en el próximo capítulo.

2. COMPONENTES JURÍDICOS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

2.1. CONCEPTUALIZACION DE LA ADOPCION.

Frente a la conceptualización de la adopción, han existido una variedad de definiciones la cual varía según las concepciones o punto de vista de quien lo define; es así, como autores como José Ferri, considera que la adopción es “una institución jurídica solemne, de orden público, por medio de la cual se coloca en su familia a un individuo, a quien ni la naturaleza ni la ley había hecho miembro de la misma”²⁷

El diccionario de la Real Academia española define a la adopción, como el acto de tomar legalmente en condición de hijo, al que no lo es biológicamente.²⁸

Para el español Rivero Hernández: *“la adopción es el acto jurídico en cuya virtud se establece, entre adoptante y adoptado, una relación semejante a la paterno-filial”*²⁹.

Según Manuel Albaladejo la definirá señalando que *“es un acto solemne que da al adoptante(o adoptantes) como hijo al adoptado, creándose así un vínculo de parentesco puramente jurídico, pero por disposición legal con igual fuerza y efectos que si fuera de sangre”*.³⁰

²⁷CARRILLO GÁLVEZ María Camila. La Realidad Socio Jurídica de la Adopción Internacional en el Ecuador. Universidad de las Américas Laureate Interntional. Facultad de Derecho 2007. Documento se encuentre en <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/374/1/UDLA-EC-TAB-2007-04.pdf>

²⁸ Consultado en <http://dle.rae.es>. Fecha de consulta 25/06/2017

²⁹CORRAL TALCIANI Hernán. Adopción y Filiación Adoptiva. Editorial Jurídica de Chile. pág. 41. El documento se encuentra en: www.editorialjuridica.cl.

³⁰ *Ibíd.*41

El código civil colombiano en su artículo 269 señalaba que *La adopción es el prohijamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza. El que hace la adopción se llama adoptante; y aquel en cuyo favor se hace, adoptivo o adoptado.*

El código del menor en el artículo 88 consagraba la adopción en los siguientes términos *“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”.*

Se puede observar en las definiciones anteriores, que en la adopción no se tiene mucho en cuenta factores subjetivos concerniente a derechos por parte del niño o el adoptado, es decir, la adopción tiende hacer según estas definiciones el procedimiento mediante el cual se acoge legalmente a una persona particular para crear un vínculo familiar, estas concepciones anteriores al constituyente del 1991 y, a la Ley de infancia y adolescencia, ven en la adopción como una facultad dispositiva por parte del adoptante sobre el adoptado.

Con la expedición de la Constitución Política y la consagración del artículo 44 y la posterior implantación de la ley 1098 de 2006, se da un viraje diferente a la conceptualización de la adopción, a pesar que el artículo 61 de la ley 1098 de 2006, define en iguales términos a la adopción, como el artículo 88 del código del menor, debido al desarrollo filosófico y normativo de la adopción, realizado por la Corte Constitucional y las entidades del Estado, en donde reconocen como sujeto activo al menor dentro de los procesos de adopción.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha definido la adopción como:

*“un instituto jurídico por medio del cual se genera una familia en el estricto sentido del término, como la conformada con base en nexos de sangre. Los lazos entre los padres y las madres adoptantes y los hijos y las hijas adoptivos generan, pues, los mismos Derechos y deberes que los que origina la familia biológica. Así, la persona que opta por la adopción, se encuentra en la obligación de prodigar a su hija adoptiva o a su hijo adoptivo el cuidado y la asistencia indispensable para garantizar la debida protección del interés superior de la niñez, en los términos en que lo ordena la Constitución, la jurisprudencia constitucional y el Código de la Infancia y la Adolescencia”.*³¹

La adopción, hoy en día es considerada como aquel mecanismo mediante el cual el Estado, a través de un proceso administrativo pretende materializar el Derecho del menor de tener una familia según el Artículo 44 superior, por tal, la adopción en el código de infancia y adolescencia ha sido desarrollado con la finalidad de prevalecer el interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre los demás.

Una aproximación conceptual de la adopción, es una medida de protección por parte del estado hacia los NNA, mediante la cual, a través de un procedimiento preestablecido en la ley, se traza una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza, mediante la cual se busca el restablecimiento del Derecho de los NNA a tener una familia, con los mismos Derechos y deberes como los que hay en familias con lazos de sangre.

2.2. ASPECTOS TELEOLÓGICOS Y FILOSÓFICOS DE LA ADOPCION.

Frente al tema de la adopción por parte de las parejas del mismo sexo, han existido argumentos en contra y a favor de ésta por diferentes aspectos, es así como en noviembre 2015, la iglesia Católica en Colombia rechazó el fallo de la Corte Constitucional que da vía libre a la adopción por parte de parejas del mismo sexo y,

31 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

calificó la decisión de esta contraria a la Constitución, que consagra a la familia como la unión de un hombre y una mujer, definiéndola como núcleo esencial de la sociedad.³²

La postura de la iglesia, no tiene que ver tanto con la moral o los principios espirituales, tiene que ver más con la antropología, con la constitución del ser humano, la familia como tal y con sus debidas excepciones, son constituidas por el hombre, mujer e hijos.

Para la iglesia católica, la adopción no consiste en el simple hecho de que el NNA tenga una familia, sino que tenga un papá y una mamá como la naturaleza establece, dos (2) mamás no hacen un papá, y dos (2) papas no hacen una mamá, por tal, todo NNA merece crecer con la figura materna y paterna.

La iglesia, si bien respeta la postura de la Corte Constitucional y, reconoce los valores de las parejas homosexuales, manifiesta que el tema de la adopción en estos casos se ha visto como un derecho de los adultos y no de los niños, contrariando a si la finalidad de esta, ya que no se puede obligar a que un niño se le imponga la obligación de tener dos padres o dos madres. Se trata de comprender de manera fundamental, que los niños necesitan un modelo paterno de acuerdo con un esquema binario: hombre – mujer.

La adopción por parte de personas del mismo sexo desde un punto de vista filosófico, requiere de un análisis juicioso y razonable, debido a que se tiene como punto de partida la realidad social, la cual se encuentra en constante cambio de transformación en la dinámica social, cambios que permiten o han permitido que los conceptos que se tenían acerca del concepto de familia, hoy en día hayan

³²Diario el Tiempo. Presidente del episcopado explica por qué la Iglesia rechaza sentencia favorable a la adopción gay <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16424306>

cambiado y, no se tenga únicamente aquel esquema conformado por un hombre y mujer.

Es así, como se ha manifestado anteriormente, afirmar que el único modelo de familia es el conformado por el modelo tradicional de acuerdo con el modelo binario de la iglesia que lo considera único, es negar y negarse a una fundamentación conceptual de categorías biológicas, sociales de unas nuevas conductas y comportamientos sociales, de aquellas parejas que optan por un tipo de relación sexual de acuerdo con decisiones electivas fundadas en que, el sexo es una categorización eminentemente biológica y sexualidad, es una decisión electiva en el discurso de género, por tanto, se convierte en un nuevo constructo social de derecho con respecto a la familia homosexual y tener la facultad de poder adoptar a un NNA, habida consideración que existe otros conceptos amplios de familia como es la constitución entre otros, de un modelo de familia de pares u homoparentales que rompe con el esquema binario tradicional.

Entonces, cabe preguntarse por el objeto teleológico de la adopción en familias homoparentales, que de acuerdo con la doctrina y decisiones jurisprudenciales, el concepto de familia no se constriñe en el esquema tradicional de hombre y mujer, sino que es susceptible de conformarse por pareja de iguales: hombre – hombre, mujer – mujer, y es allí donde hay que realizar una profunda reflexión y confrontar la validez y justificación de los derechos superiores de los NNA a la luz de fallos jurisprudenciales y a la doctrina e interdisciplinaria antropológica, social, entre otras tales como: las monoparentales o aquellas en las que incluso no figuran los roles de padre o madre, sino que los responsables son familiares diferentes a estos, como tíos, abuelos, hermanos mayores.

Este nuevo concepto de familia y, esa disposición de poder acceder a la adopción las parejas homosexuales, está en consonancia con la doctrina y de manera

especial la jurisprudencia internacional, la que ha dado impulso a estas nuevas concepciones de familia, al reconocerlas en los diferentes procesos en lo que se han visto vulnerados los derechos de sus integrantes como un componente social, especialmente de los niños que son separados de sus familiares por tratarse de personas LGBTI, medidas que incluso los han puesto en situaciones de riesgo o amenaza de sus derechos; igualmente las reflexiones sobre este tópico requieren y exigen un reconocimiento a la otredad, en ver y comprender una realidad inocultable a las diferencias y elecciones a la sexualidad que es una construcción social de pensamiento, la cual rompe con la tradición del concepto dual de familia constituida por un hombre y una mujer, es allí, donde la filosofía cuestiona de manera crítica lo tradicional social y con la predisposición de hacer el bien. En ese orden de idea, lo tradicional apegadas a normas morales desde el vertebramiento teológico cristiano y, no se mira en la doctrina, la jurisprudencia, y en el objeto teleológico de la adopción a partir de la familia homoparental.

Las corrientes teleológicas, frente al tema de las familias homoparentales como novedad histórica en Colombia y, por extensión en América Latina, en clara concepción a nuevos valores de familia en oposición a los modelos tradicionales basados en los principios de la iglesia, parten de modos explicativos de lo natural y religioso en oposición de la percepción de la realidad social de tiempos modernos y sus características actuales, enfrascándose en las concepciones de vieja data y negando las dinámicas y representaciones sociales de la comunidad en general, en razón a que la propia naturaleza humana muestra sus diversos órdenes en la manera de actuar desde una lógica de pensar y ajustar el universo social, esa forma mecanicistas de ese pensar, tiende a desconocer los matices diferenciales de una realidad social evidente, tanto en intencionalidad, como en la necesidad de manifestar la libertad de un fin que favorece y hace bien al otro, más allá de la propia determinación de uno mismo, en pensarse que lo válido como bueno está en mi percepción de mundo, en desconocimiento de una sociedad

plural y diversa, donde se manifiesta objetivamente la intersubjetividad y sus maneras de relacionarse.

La manera de comprensión de ver y entender, el modo explicativo de la interpretación teleológica, exige un sentido y significado a la intencionalidad que se persigue como fin último, en este caso, la determinación de adoptar un NNA hijos del esquema biológico del esquema binario (hombre-mujer), pero carentes de familias heterosexuales que lo han dejado en el abandono³³.

Sin embargo, la doctrina, la jurisprudencia y el objeto teleológico de la adopción por la familia homoparental le garantiza la vida misma, seguridad alimentaria, educación en la solución de problemas elementales que sus padres biológicos no les dieron. Es pues, donde se da el contrapunto con los derechos superiores del NNA que jurídicamente percibe un concepto restringido de familia, en suponer que el modelo binario de hombre y mujer es el único válido y siempre permeado por una tradición religiosa y moral.³⁴

Desde la doctrina y la jurisprudencia se ha manifestado que los derechos superiores del NNA no se quebrantan porque, lo que se le garantiza es la vida misma por medio de un hogar conformado por una familia homoparental, es pues, donde hay que educar y formar unos criterios más amplios de un concepto de familia a la luz de la filosofía, la doctrina y la jurisprudencia.³⁵

Si bien en la Constitución Política se consagra el concepto de familia como aquel conformado por un hombre y una mujer, la doctrina y los fallos jurisprudenciales

³³SILVA Carlos. Teleología Jurídica. diccionario.leyderecho.org. 03 2015. Documento consultado en <https://diccionario.leyderecho.org/teleologia-juridica/>. Fecha de consulta 25/06/2018

³⁴CHAPARRO PIEDRAHITA Laura Juliana y GUZMÁN MUÑOZ Yudi Marcela. Adopción Homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Rev.ces derecho* vol. 8 No. 2, Medellín. Mayo - junio 2017.

³⁵ COLOMBIA. Sentencia SU214 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos

hacen reconocimiento a la familia homoparental y el fin e intencional que persiguen en darle un hogar al niño o niña que viven en abandono y sin el derecho natural a ser miembro de una familia constituida más allá a determinaciones biológicas, sino en garantizar y certificar una calidad de vida y educación que la familia homoparental puede darle³⁶.

Sin embargo, estas decisiones judiciales en Colombia han obedecido a una valoración de los hechos ponderados en un contexto socio-antropológico y cultural de reconocimiento de nuevas conductas o comportamientos sociales, que unidas y cotejadas a la teoría jurídica, han permitido que el juez pueda construir una nueva concepción para fundamentar sus decisiones basadas en un nuevo paradigma.

El NNA abandonado, es una realidad social evidente, excluido socialmente de una familia que lo rechaza o que por irresponsabilidades de los padres configuran evidencias y pruebas que pueden soportarse. Los componentes de una familia homoparental, también han recibido en su práctica de vida el rechazo de una sociedad que los excluye basados en principios e incoherencias culturales asentados en la moral, a ellos y ellas, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan la opción de la adopción por medio de unos fallos judiciales, argumentado en teorías jurídicas, en estudios sociales, filosóficos y antropológicos en reconocer en la familia homoparental a personas en capacidad de brindarle a los niños un hogar, alimentación, educación y el reconocimiento a ser miembro de una familia que ha de garantizarle bienestar, físico y mental, que en conjunto configuran una familia que viven, actúan como tal en un contexto social donde fueron excluidos.

2.3. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA ADOPCIÓN EN COLOMBIA.

³⁶SANABRIA VILLAMIZAR Ronald J. Teleología de la exclusión en Colombia. www.revistasunilibre.edu.co.2016.fecha de consulta 23/06/2017

La adopción en Colombia como a nivel internacional, ha tenido a través del tiempo un desarrollo legal de manera paulatina, cada una de las etapas o estadios en el desarrollo de la adopción, le han otorgado características y funciones diferentes que han permitido al legislador sentar las bases de la institución de la adopción como se encuentra consagrado hoy en día.³⁷

El primer estadio de la adopción en Colombia, se encuentra desplegada entre el periodo de la colonia y la primera república, en el periodo colonial en Colombia a nivel legal se regía por las disposiciones españolas consagrada por el fuero real y el Código de Las Siete Partidas.³⁸

El fuero real, catalogaba a la adopción como un acto solemne mediante el cual aquellas personas que no tenían hijos pudieran adoptar, con la finalidad de que el adoptado heredare sus bienes y prolongare su descendencia, en este periodo la adopción no se tiene en favor del adoptado si no del adoptante, siendo el interés de la protección económica la primera motivación para adoptar, la norma de la época establecía “ *todo varón que no tenga descendencia legítima puede adoptar a cualquier hombre o mujer que sea capaz de heredarle, pero de existir descendencia con posterioridad, el acto será invalido y el adoptado sólo tendrá Derecho a una quinta parte del patrimonio del adoptante*”³⁹

Se reitera, que para esta época la regulación era muy poca, y se basaba en las disposiciones españolas que frente al tema se expedieran.

³⁷ La figura de la adopción ha estado regulada por diferentes disposiciones como el Código Civil de la Nación, la Ley 140 de 1960, la Ley 5ª de 1975, el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor y la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, actualmente vigente.

³⁸ Sentencia T-071/16

³⁹ DUQUE Camacho Andrea Paola y RAMIREZ Torres Lina Margarita. La Adopción una medida de Protección, Garantía, y Restablecimiento de Derechos de las Niñas y los Niños en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá 2010.

Cuando el país, se independiza de España surge el periodo de la Republica, en esta época se expide la constitución de 1821, y se le dio fuerza de ley, aquellas disposiciones que para fecha estuvieren vigentes siempre y cuando no contrarié la constitución y al nuevo ordenamiento jurídico creado por los nuevos legisladores, motivo por el cual, en materia de adopción se realizaba conforme a las disposiciones del fuero real.

Posteriormente el Código Civil de la Unión, reglamentó el tema de la adopción en Colombia, en el Título XIII en sus artículos 269 a 287, cuya norma disponía que *"la adopción es el prohijamiento de una persona o la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza"*, igualmente, disponía la norma que mediante la adopción, el adoptante y el hijo adoptivo, adquieren los derechos y obligaciones de padres e hijos legítimos, sin embargo, el hijo adoptivo puede llevar los apellidos de los padres adoptantes siempre y cuando mediare consentimiento del padre o madre biológica en el proceso de adopción o se acuerde que el adoptado conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante.

Posteriormente, se expide la Ley 140 de 1960, la cual reemplazó el título XIII del Código Civil, mediante esta norma se le dio un viraje a la norma en materia de adopción, en razón, a que la misma se considera instituida no para mantener la continuidad de un apellido y garantizar algún aspecto económico ligado al mismo, esta nueva norma pretendió que el adoptado, tuviera de los padres adoptantes un afecto de la verdadera figura de padre a hijo, mejorando así las condiciones del adoptado, igualmente, esta disposición colocó en igualdad de condiciones a los hijos adoptivos frente a los hijos biológicos en lo referente a los derechos hereditarios, se incluye en la norma la facultad del juez, en aquellos eventos de que el adoptante no cumpliera con sus obligaciones frente al hijo adoptivo dar por terminada la adopción y, retirar al menor del hogar del adoptante para salvaguardar la integridad del mismo.

Años más tarde, se expide la Ley 5ª de 1975 la cual deroga la Ley 140 de 1960, esta norma da un avance en materia de protección de los Derechos de los NNA debido a que, a la adopción se le da un nuevo punto de vista y se desarrolla como una forma de protección de los NNA que han sido abandonados o entregados por sus padres, y en la necesidad de ubicarlos en un hogar para garantizarle una familia.

Otros avances de la ley 5ª de 1975 consiste, en el otorgamiento para el adoptado de herramientas jurídicas mediante las cuales podrá hacer efectivos sus Derechos y así poder reclamar o demandar por ejemplo alimentos, guarda, protección física y moral, de sus legítimos padres y de su padre o madre adoptante.

La norma dispone, de dos tipos de adopción las cuales son la adopción plena y la adopción simple, la primera consiste en que el adoptado se integran a la familia del adoptante y pierden los vínculos con los padres biológicos, se considera al adoptado como hijo legítimo y se extiende el parentesco a los demás consanguíneos del adoptante, y la segunda, fue considerada como una medida de apoyo dirigida para aquellos NNA que se encontraban en situación de dificultad, de tal manera, que el adoptante acogía al adoptado con vocación de hijo sin que este último perdiera los vínculos con su familia biológica.

En 1988 se expide Ley 56 de 1988, mediante la cual se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la Republica de la fecha para expedir el Código del Menor. Dicha Ley estableció que se debía realizar una *“modificación, adición o sustitución de las normas sustantivas y procedimientos vigentes en materia de adopción y la abolición de la adopción simple”* En este sentido, el ejecutivo tenía la

tarea de expedir un Decreto que eliminara la figura de la adopción simple que se encontraba vigente en la Ley 5ª de 1975 en su artículo 277.⁴⁰

Dentro de la exposición de motivos de la norma, se determinó que era necesario suprimir la adopción simple para:

- a) evitar la dualidad de Derechos y obligaciones respecto a los padres adoptivos y biológicos en razón a la coexistencia de las relaciones consanguíneas y civiles;
- b) ser consecuentes con la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción;
- c) evitar la confusión en el ejercicio de la patria potestad
- d) evitar que dicha figura se usara con fines fraudulentos, toda vez que estaba siendo empleada por parte del adoptante para obtener ventajas económicas por cuenta del fisco; y
- e) cumplir con el objetivo de la protección efectiva y absoluta sobre el adoptivo, lo que se consideraba que no se lograba mediante la figura de la adopción simple.

En el año 1989 se expide el Decreto 2737 de 1989 o código del Menor, este código derogó las diferentes formas de adopción consagrada en las legislaciones anteriores, estableciendo la adopción como una medida de protección con una integración inmediata a la familia del adoptante, se resalta, que esta disposición en su artículo 101 estableció que las adopciones simples que hubieren sido realizadas bajo las normas anteriores conservarían esos efectos, pero la patria potestad sobre quienes fueron prohijados de esta forma sería de los adoptantes.

Esta norma continua con los avances jurídicos, estableciendo que el proceso de adopción se encuentra en cabeza del ICBF y de las instituciones que este autorice

⁴⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-071 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

y define a la adopción en los siguientes términos *“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.”*⁴¹

Con esa definición, se avanza nuevamente en el tema de la adopción en Colombia y reafirma a la adopción como una medida de protección para los NNA en situación de abandono y, como sujeto de Derechos, dejando atrás aspectos en los que el adoptado estaba supeditado a la voluntad del adoptante o para garantizar aspectos económicos entre otros.

En esta etapa, el Estado se vuelve interventor en los procesos de adopción a través del ICBF para garantizar que al NNA se coloque en un hogar donde tenga un desarrollo integral, es así como en este decreto o código, regulo ciertas materias en el tema de adopción por ejemplo, se reguló de manera estricta la adopción por parte de Extranjeros, en razón al que el interés esencial de la adopción debe ser la protección del menor por parte del Estado, bajo esta norma el adoptado goza de la protección, defensa y de los Derechos en igualdad de condiciones que los hijos legítimos de la familia en la cual ingresa, entre otros.

Por último, tenemos la Ley 1098 de 2006 o actual Código de la Infancia y la Adolescencia, norma que actualmente rige la adopción, esta disposición conserva en gran parte de manera general, los parámetros de la adopción consagradas en el código del Menor, sin embargo la ley 1098 de 2006 establece, que los efectos del parentesco del hijo adoptado, se equipara en igual de condiciones de parentesco a todos los grados, líneas y clases de los hijos biológicos, por tal, el

⁴¹COLOMBIA. Decreto 2737 de 1989 antiguo código del menor artículo 88

hijo adoptivo le son aplicables todos los derechos y deberes a los familiares del adoptante.⁴²

La norma regula el tema de la adopción en dos instancias, la primera parte se establecen los aspectos generales de la misma, como lo es su definición, los requisitos que deben cumplir los adoptantes, determina los efectos de la sentencia de adopción, la adopción internacional, los derechos del adoptado a conocer su familia y origen, etc., y, la segunda se refiere al proceso judicial de adopción estableciendo competencias y requisitos legales para el proceso judicial de adopción.

2.4. PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA.

Como se manifestó anteriormente, la adopción constituye el mecanismo mediante el cual el Estado busca materializar el Derecho de los NNA a tener una familia, la regulación de esta figura se encuentra fundamentada en la protección del interés superior de los NNA, en términos de la Corte Constitucional *“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 conlleve ya que”, en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a*

⁴²COLOMBIA. Ley 1098 de 2006 o actual Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 64. Efectos jurídicos de la adopción. La adopción produce los siguientes efectos: 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo. 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos. 3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio. 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9° del artículo 140 del Código Civil. 5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad. ⁴³

Para que una persona pueda adoptar, el artículo 68 del código de infancia y adolescencia establece lo siguiente:

ARTÍCULO 68. REQUISITOS PARA ADOPTAR. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

- 1. Las personas solteras.*
- 2. Los cónyuges conjuntamente.*
- 3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.*
- 4. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.*

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La norma establece para los adoptantes (conjuntos o individuales) como primer requisito la capacidad legal,⁴⁴ es decir, que este pueda consentir de forma libre y espontánea su deseo de adoptar, así como, en materia civil los incapaces no

⁴³ COLOMBIA. Sentencia T-510 de 2003 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa

⁴⁴ El proceso de adopción de los NNA cuenta con dos etapas, La primera de se realiza ante el ICBF o ante las entidades avaladas por dicha entidad. Este procedimiento, se encuentra regulado por la Resolución 2551 DE 2016 que determina una serie de pasos de manera concatenadas mediante los cuales se evalúa la aptitud e idoneidad de los padres adoptantes. Ver documento en https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_2551_2016.htm

pueden celebrar contrato, asimismo, no podrán quienes sean declarados incapaces o esté sometido bajo tutela.

Igualmente, para quien da en adopción debe expresar su consentimiento⁴⁵, el cual debe estar libre de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos, por tal, al momento de realizar el proceso de entrega de adopción la entidad encargada debe brindar toda información y asesoría suficientes, sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión de dar en adopción a un NNA, este consentimiento debe provenir de quien o quienes ejercen la patria potestad del NNA frente al defensor de familia adscrito al ICBF.

Corresponde entonces, al defensor de familia competente de suministrar toda la información pertinente de las consecuencias jurídicas y psicosociales que acarrea el dar a un hijo en adopción a los padres que lo van hacer, por tal, el consentimiento debe estar exento de cualquier vicio y, debe tener aptitud para el consentimiento un mes después del parto.

Se resalta, que el artículo 66 del Código de Infancia y adolescencia, contempla la posibilidad de retractación o de revocatoria del otorgamiento del niño o niña dado en adopción, con esta posibilidad, los padres que tomaron la decisión de otorgarlo en adopción a su hijo por diferentes circunstancias, puedan recapacitar y por tal asumir su rol de padre o madre y poder criar su hijo bajo el seno de su familia

⁴⁵ Ley 1098 de 2006 ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

natural, dándole siempre prioridad a los padres biológicos de acoger a sus hijos y darle una crianza bajo los valores familiares, cuando quien da en adopción es un adolescente, antes de la manifestación de su consentimiento, la autoridad competente en este caso el ICBF, tienen que brindarle asesoría psicosocial buscando siempre la forma que el adolescente conserve a su hijo.

Frente al caso de los menores de edad, será válido si se manifiesta además de los otros requisitos, estén asistidos por sus padres o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

El artículo 68 del código de infancia, nos trae como requisito esencial la edad del adoptante, estableciendo los 25 años como el mínimo de edad o que el adoptante tenga 15 años o más que el adoptado, la edad como requisito de adopción, es en razón, a que se tiene la concepción que a esa edad el adoptante tiene la suficiente capacidad psicológica y económica para poder criar a una persona, requisitos también necesarios a la hora de adoptar y, de esta manera poder brindarle todas aquellas cosas básicas que necesita un NNA, para su desarrollo integral y así se le puedan garantizar sus derechos.

Se aclara que el requisito de la tener 15 años o más que el adoptable, solo se predica de uno de los adoptantes cuando la adopción es conjunta por esposas o compañeros permanentes, pero ambos, si deben ser capaces y manifestar su consentimiento.

Además de los requisitos anteriores, la Resolución 2551 del 29 marzo 2016 Lineamiento Técnico Administrativo de Adopciones establece otros como, por ejemplo; el de realizar un Informe Psicosocial por parte del personal profesional del ICBF, el no tener antecedentes penales graves, certificado de convivencia, que la pareja casada o en unión libre tengan más de tres años, etc.

La Resolución 3478 de 2010 (hoy actualizada mediante Resolución 2551 del 29 Marzo 2016 - Lineamiento Técnico Administrativo Adopciones), realizada por el ICBF crea los lineamientos técnicos para los programas de adopción, como primer paso el adoptante debe acudir al ICBF o a las Instituciones autorizadas por la misma a presentar la solicitud de adopción, según lo establecido en los lineamientos de la Resolución anteriormente anotada y, de los lineamientos que ha establecido la entidad autorizada para el trámite, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, termina con la providencia del Defensor de Familia declarando la adoptabilidad del NNA y, con la autorización del Defensor para la adopción; o con la firmeza del consentimiento otorgado por los padres para la adopción del NNA.⁴⁶

Una vez agotado el trámite administrativo, el Defensor de Familia emite la providencia mediante la cual realiza la declaratoria, es de anotar, que éste es el único funcionario habilitado por la ley para tal fin, el defensor una vez agotado el procedimiento de adopción y de estudiar al NNA, en el medio y la familia que se dio en adopción romperá de manera definitiva el vínculo filial entre el padre o padres del NNA.⁴⁷

El proceso judicial de adopción está consagrado en el artículo 124 del Código de infancia y adolescencia, el cual le asigna de forma general, la competencia en primera instancia al juez de familia del domicilio de la persona o de la entidad a cuyo cargo este el cuidado del NNA, en el evento que se llegare a presentar un traslado del menor ordenado por el ICBF, el juez competente será domicilio del nuevo cuidador (res) que ha aceptado la asignación.

⁴⁶Documento consultado:www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion/programaadopciones/lineamientos-interactivos-adopciones. Fecha de consulta 6/08/2017

⁴⁷Documento consultado en:
www.icbf.gov.co/bienestar/proteccion/programaadopciones/lineamientos-interactivos-adopciones.
Fecha de consulta 6/08/2017

Artículo 124. Modificado por el Artículo 10, Ley 1878 de 2018. Adopción. Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el niño, niña o adolescente. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

El código de infancia y adolescencia, Ley 1098 de 2006 en su artículo 126 nos presenta una serie de pasos y de términos especiales referente al proceso de adopción, el artículo dispone, que una vez admitida la demanda se correrá el traslado al Defensor de Familia por el término de tres (3) días hábiles. Si el Defensor de Familia se allanare a ella, el Juez dictará sentencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su admisión. El Juez podrá señalar un término de máximo diez (10) días, para decretar y practicar las pruebas que considere necesarias. Vencido este término, tomará la decisión correspondiente.

Si durante el proceso de adopción, muere la persona que solicitó la adopción antes que se produjera la sentencia, el proceso se dará por terminado, sin embargo, en los casos en que la solicitud de la adopción es conjunta, el proceso puede seguir con el conyugue sobreviviente si este manifiesta su voluntad en seguir con el proceso de adopción, caso en el cual la sentencia que se profiera solo surtirá efectos respecto de este; en caso contrario el proceso terminará.

El juez de familia, emite una sentencia mediante la cual decreta la adopción en la cual incluirá los datos necesarios para que su inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual se anulará. Una vez en firme se inscribirá en el Registro del Estado Civil y producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación entre padres e hijos o paterno filial, desde la fecha de presentación de la demanda, se resalta que, a partir de la ejecutoria de esa sentencia judicial, haya sido apelada o no, la adopción adquiere su carácter de irrevocable y por ende sus efectos son definitivos, así como el

parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, del adoptante o afines de este, por tal, el adoptivo llevara el apellido del adoptante y podrá modificar el nombre del adoptivo cuando este sea menor de tres años o cuando este sea consentidos por ambos o en un proceso judicial de adopción el juez lo considere pertinente, por último, otro efecto de la sentencia es que el adoptado pierde cualquier parentesco con su familia consanguínea.

2.5. BREVE PARALELO ENTRE EL CÓDIGO DEL MENOR (DECRETO 2737 DE 1989) Y LA LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA (LEY 1098 DE 2006) FRENTE A LA ADOPCIÓN DE LOS NNA.

La Ley 1098 de 2006 en lo concerniente al tema de la adopción, trae consigo una serie de cambios frente al antiguo código del menor, de las cuales podemos resaltar las siguientes:

Como primera medida, se resalta que en la nueva disposición ya no se habla de hogar si no de familia, ya que la persona que adopta a un NNA tiene que garantizar que este estará en el seno de una familia adecuada para el desarrollo integral de este y no solo un hogar, teniendo un cambio del paradigma, donde se resalta el interés superior de los NNA

El cambio del concepto de hogar por familia, resulta de gran importancia en razón a que la familia como componente sociológico representa la pertenencia a un grupo de personas con ciertos valores que son propios de esa unidad social, los cuales se establecen en hogar con vocación de permanencia y como primer espacio donde el NNA, se pueda desarrollar de manera integral bajo los lazos de parentesco entre todos.

El concepto de familia, trae consigo una serie de aprendizajes para el NNA, y para quien adopta, se forja una relación interpersonal entre estos, el concepto de hogar se hace referencia a todas las personas que habitan o residen en una vivienda sin la necesidad de que tengan algún parentesco, se reitera que esta nueva disposición en el código de infancia y adolescencia establece, que el NNA adoptado de forma inmediata haga parte de una familia en la cual se le brindará afecto y los medios para su desarrollo.

La Ley 1098 de 2006 contempla una modificación en la redacción del primer inciso del artículo 89 del Código del menor al remplazar la palabra hogar por familia en cuanto a que el adoptante hoy debe garantizar idoneidad para poder suministrar una familia adecuada al menor, ya no un hogar. Esta modificación lo que nos manifiesta es el cambio de filosofía incorporado por la nueva Ley, en la cual se acoge la Teoría de la Protección integral.⁴⁸

Otro cambio de que nos trae Ley 1098 de 2006, se resalta la adopción por parte de las personas solteras, el cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años y, no de tres como lo establecía el derogado código, además, por vía jurisprudencial se ha extendido el derecho de las parejas del mismo sexo pueda adoptar el hijo biológico de su pareja.

Cuadro No. 1. Comparativo entre el Código del Menor y la Ley de Infancia y Adolescencia.

Código del Menor Decreto 2737 de 1989	Código de la Infancia y la Adolescencia Ley 1098 de 2006
---------------------------------------	--

⁴⁸ CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, p 116. Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho.

<p>ARTICULO 89. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.</p> <p>El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo.</p> <p>Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el Artículo 91 del presente código.</p> <p>ARTICULO 90. Pueden adoptar conjuntamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los cónyuges. 2. La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años. Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior. 	<p>Artículo 68. Requisitos para adoptar. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las personas solteras. 2. Los cónyuges conjuntamente. 3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior. 4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración. 5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. <p>Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.</p>
---	--

Fuente: Propia

Frente a quienes pueden ser adoptados el código del menor era más restringido y establecía ciertas directrices, las cuales fueron modificadas por la ley 1098 de 2006, esta nueva disposición quita el termino de declaratoria de abandono y lo cambia por adoptabilidad, debido a que el defensor de familia como autoridad competente para realizar la investigación e impulsar los procesos judiciales y administrativos donde esté un NNA de por medio, al cual se encuentren presuntamente en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus

derechos y para restablecer sus derechos amenazado por sus representantes o padres.

Dentro del proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de los NNA, el defensor, podrá disponer el reintegro del NNA a su familia bajo ciertos seguimientos para no incurrir en las mismas faltas, o dada la gravedad de la vulneración de sus derechos, declarar al NNA en situación de adoptabilidad previo los trámites administrativos pertinentes, obsérvese que la nueva norma quiere establecer que la situación de adoptabilidad se puede dar por ciertas situaciones cuando se compruebe la ausencia de la familia o cuando ésta, no garantiza las condiciones para el goce pleno de los derechos de los NNA, o porque sea la que origina la vulneración de esos derechos, es así como se resalta, que esta dispone otras situaciones diferente únicamente a la del abandono, como lo establece el antiguo código.

Cuadro No. 2. Comparativo entre el Código del Menor y la Ley de Infancia y Adolescencia.

Código del Menor Decreto 2737 de 1989	Código de la Infancia y la Adolescencia Ley 1098 de 2006
<p>ARTICULO 92. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el defensor de familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.</p> <p>Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.</p>	<p>Artículo 63. <i>Procedencia de la adopción.</i> Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.</p> <p>Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.</p>

Fuente: Propia

Frente a los efectos de la adopción, ambas disposiciones establecen lo mismo, que la adopción crea parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, pero

también se extiende a todas las líneas y grados de los consanguíneos y adoptivos, si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, los efectos no se producirán respecto de ese último, ya que este conservara sus vínculos familiares.

Otra modificación, que se puede resaltar frente al tema de la adopción de estas dos es frente a las acciones de reclamaciones, es su primer aparte ambas se mantienen igual, sin embargo, la modificación que trae la nueva norma es que, el NNA que fue adoptado puede adelantar él mismo las acciones tendiente a la reclamación de su estado civil frente a sus padres biológicos, pero únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción, no lo eran en realidad, en el evento que en el proceso prosperan lo solicitado por el adoptado, los efectos de la adopción no se extingue, situación que no contemplaba el código del menor, el cual extinguía los efectos de la adopción, reafirmando a si la irrevocabilidad de la adopción.

Cuadro No. 3. Comparativo entre el Código del Menor y la Ley de Infancia y Adolescencia

Código del Menor Decreto 2737 de 1989	Código de la Infancia y la Adolescencia Ley 1098 de 2006.
<p>ARTICULO 99. Nadie podrá ejercer acción alguna para establecer la filiación de sangre del adoptivo, ni reconocerle como hijo extramatrimonial. El adoptivo podrá, sin embargo, promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estado civil que le corresponda respecto de sus padres de sangre, únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción, no lo eran en realidad.</p> <p>En el caso previsto en este Artículo, la prosperidad de las pretensiones del adoptivo hará que se extingan los efectos</p>	<p>Artículo 65. <i>Acciones de reclamación.</i> Nadie podrá ejercer acción alguna para establecer la filiación consanguínea del adoptivo, ni reconocerle como hijo.</p> <p>Sin embargo, el adoptivo podrá promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estado civil que le corresponda respecto de sus padres biológicos, únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción, no lo eran en realidad.</p> <p>La prosperidad de las pretensiones del adoptivo en este caso, no extinguirá los efectos de la adopción, salvo declaración judicial que la ordene y previo el</p>

de la adopción, aunque el adoptante no hubiere sido citado al proceso.	consentimiento del adoptivo. El adoptante deberá ser oído en el proceso.
--	--

Fuente: Propia

Frente al tema del consentimiento, ambas normas establecen que el adoptante debe ser plenamente capaz y, que éste debe estar libre de cualquier vicio, la novedad de la norma consiste en incluir el termino de compañeros permanentes, se abre la posibilidad con la ley de infancia de adolescencia, de la adopción de los niños indígenas previa consulta y concepto favorable de la autoridad de la comunidad indígena que pertenezca el NNA, cuando el adoptante no pertenezca a esa colectividad, el antiguo código solo establecía la adopción de NNA indígena cuando este se encontrara fuera de esa comunidad y con la autorización de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, siendo con la ley de infancia, más expedita la adopción y respetando siempre a las comunidades y autoridades indígenas.

Se resalta igualmente, el proceso de adopción internacional que la ley 1098 de 2006 lo estable acorde con los parámetros internacionales, garantizado siempre los derechos de los NNA, establece la norma al ICBF como la única entidad que puede autorizar la adopción a extranjeros, así como el funcionamiento de entidades privadas de adopción internacionales puedan prestar sus servicios en Colombia, se adecua la norma igualmente sobre la prueba de la existencia de la unión marital de hecho conforme a la ley la Ley 979 de 2005 ⁴⁹, se le otorga la

⁴⁹COLOMBIA. Ley 979 de 2005. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. ARTÍCULO 2o. El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:

licencia de maternidad y paternidad a los padres adoptantes, así como el derecho de gozar el NNA adoptado de los servicios de salud y seguridad social que tiene derecho por ser beneficiarios de sus padres una vez que el NNA le sean entregados, con el anterior código igualmente se garantizaban esos derechos, sin embargo, no los traía inmerso en el antiguo código, con la ley de infancia se insertan estos y se colocan de manifiesto.

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

3. AVANCES JURISPRUDENCIALES DE LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES EN COLOMBIA.

En Colombia, como se ha manifestado a lo largo del presente trabajo, los derechos de las personas LGBTI, han sido reconocidos también de forma paulatina a través del pronunciamiento de las altas cortes y, específicamente de la Corte Constitucional. Si bien con la expedición de la constitución política de 1991 se dio un gran avance en materia de protección y defensa de los derechos y libertades de las personas, las nuevas corrientes políticas, sociales y la multiculturalidad que se consagró en la nueva carta política, rompieron con los paradigmas que se tenían de una sociedad conservadora a una sociedad más liberal y abierta a las nuevas tendencias sociales.

Unos de los principales avances de la nueva Constitución, fue la consagración del principio de igualdad consagrado en su artículo 13 *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”*

Con fundamento en el principio de igualdad la población LGBTI, empezó su lucha para el reconocimiento de sus derechos, los cuales están consagrados en la carta política, pero que son negados por varios factores sean sociales o políticos, los cuales, controvierten lo consagrado en la carta política ya que este principio de igualdad, se debe aplicar a todos los colombianos sin tener en cuenta su condición

sexual, y cualquier negación de ésta, consiste o se traduce en una forma de discriminación hacia esa población.

La sociedad colombiana, desde los lejanos días de la “conquista” y posterior desarrollo de la sociedad colonial, impuso su mosaico cultural a imagen y semejanza de su poder imperial, que va a replicar en las colonias de ultramar en el continente de América bajo la impronta de la religión Católica y, desde ese imaginario crearon una cultura fundamentada en valores eminentemente religiosos que hay que ponderar históricamente de acuerdo con la Escuela de los Anales de Mac Bloch y Lucien Lefbvre, de considerar la religión desde un ámbito cultural y desde esa perspectiva ver la intencionalidad de la religión, y un ethos que desde su interior modela un tipo de bienestar familiar.

La cultura, como un modelo de vida de manera explícita e implícita, material e intangible, que funciona como guía de conducta social en un contexto geográfico – histórico definido que la humanidad ha ido construyendo.

Frente al tema del derecho a la igualdad, han sido múltiples las sentencias de la Corte Constitucional, en donde establece que todos los ciudadanos colombianos estamos en igualdad de condiciones frente a la ley y, que esa igualdad se traduce en oportunidades y trato, en condiciones dignas para todos y, resalta además que esa igualdad, va ligada con el principio de dignidad ya que dependiendo del trato, condiciones, oportunidades etc., que se le brinde a las personas sin tener en cuenta su condición sexual, económica entre otros, se está en presencia de los principios constitucionales de igualdad frente a la ley, ya que imponer normas que benefician a un grupo social y excluyen a otros, pueden contrariar este principio además de ocasionar algún perjuicio a ese grupo social.

La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.⁵⁰

El principio de la dignidad humana, como un referente del respeto de la igualdad y pleno goce de los derechos fundamentales, se traduce en aquella capacidad individual de cada persona de fijar o establecer su proyecto de vida según su convicción, de auto determinarse dentro de los parámetros de la moral y las buenas costumbres, pero siempre teniendo en cuenta, sus propias convicciones para el proyecto de vida que se ha fijado y forjando para si, unas condiciones materiales mediante la cual desarrollara ese proyecto de vida que se ha formado.

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad

⁵⁰COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa

*humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.*⁵¹

Bajo estos dos principios, las personas LGBTI iniciaron una ardua batalla para el reconocimiento de ciertos derechos que estando consagrados en la constitución política colombiana, le eran negados por lo conservador en un principio que eran los estamentos judiciales, fue a través de las diferentes acciones de tutelas, demandas de inconstitucionalidad entre otros acciones constitucionales o judiciales, que el Estado colombiano entendió que debía actualizar sus normas y reconocer la existencia de grupos de ciudadanos que no se les garantizaban sus derechos fundamentales de igualdad y dignidad, fue así, como se dieron múltiples sentencias por parte de la Corte Constitucional especialmente, que reconocieron bajo esos principios una gama de derechos, que estando en la constitución como se manifestó le eran negados.

Es así, como podemos resaltar la sentencia C-075 de 2007 mediante la cual la Corte Constitucional declara la Constitucionalidad condicionada de la Ley 54 de 1990, disponiendo que el régimen patrimonial de hecho, también es aplicable a las uniones homosexuales, generando así, las obligaciones y derechos patrimoniales entre las parejas homosexuales y los efectos que producen la condición de compañero permanente. Con esta sentencia se marca el reconocimiento en igualdad de derechos de personas que forman una unión ligada por el por amor y la permanencia de formar una vida y, que dentro de esa unión lo más común es que entre ellos puedan aportar unos bienes para esa unión y, que lo más natural es que si alguno de los dos faltare el otro, pueda heredarle en calidad de compañero (a) permanente y en separación, cada quien pueda obtener de la liquidación de la unión marital su porcentaje, lo anterior descrito, hace parte de la

⁵¹COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos

igualdad que debe surgir de las uniones maritales de hecho, sea de personas heterosexuales frente a las de los homosexuales.

La ley, al regular la denominada “unión marital de hecho”, establece un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, pero no hace lo propio con las parejas homosexuales. En principio cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos. Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito 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 comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución.⁵²

La Corte Constitucional entendió, que hoy en día existe un nuevo contexto social y jurídico, en donde las parejas homosexuales constituyen un régimen patrimonial como compañeros permanentes, si bien la ley 54 de 1990 se expidió con la finalidad de proteger a la familia y en especial a la mujer, también regula aspectos patrimoniales de las personas en parejas o en uniones libres, por tal, es de relevancia la regulación patrimonial que trae consigo la ley en mención y la extensión a parejas del mismo sexo, por condiciones de igualdad y equidad. Posteriormente mediante sentencia T-717/11 se ratifica como otros medios de prueba entre estas, el interrogatorio para la demostración de la existencia de la Uniones Maritales de Hecho de parejas del mismo sexo, diferentes a acta de conciliación o escritura pública.

Mediante sentencia C-811/07 la Corte Constitucional estableció, que las parejas homosexuales que posean más de dos años conviviendo mediante unión marital de hecho podrían afiliar a sus compañeros o compañeras permanentes al sistema

⁵²COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil

de seguridad social, siempre y cuando, se cumplan los requisitos establecidos en la ley 54 de 1990, la Corte comienza a realizar un trabajo más activo en defensa de los derechos de igualdad y dignidad humana de las parejas homosexuales, ante esas comisiones legislativas o a la negación de esos derechos consagrados en la carta política se fueron reconociendo, igualmente, mediante sentencia C-798/08 se establece la obligaciones alimentarias por parte de las parejas de uniones maritales de hecho homosexual, es decir, con ello se busca la igualdad material frente las uniones heterosexuales.

La detección de la inexequibilidad por omisión legislativa relativa de la norma objeto de estudio no implica que la Corte deba declarar inexequible la disposición, pues ello traería consigo la desprotección automática de los demás sujetos beneficiados por el sistema, sino que deba condicionar su exequibilidad a efecto de que se entienda que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también admite la cobertura de las parejas del mismo sexo, y en el caso de las parejas del mismo sexo, la comprobación de su calidad y de la vocación de permanencia deben regularse por el mismo mecanismo establecido en la Sentencia C-521 de 2007, esto es, 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. De esta manera, los mismos mecanismos que operan para evitar que parejas heterosexuales que no constituyen familia reclamen ilegítimamente del sistema los beneficios a que no tienen derecho, deben aplicarse en relación con las parejas del mismo sexo que pretendan hacer lo mismo.⁵³

En el año de 2009 con sentencia C-029/09 la Corte Constitucional, modificó ciertas normas del ordenamiento jurídico colombiano, mediante las cuales se discriminaba a las uniones de hecho de parejas homosexuales frente a las heterosexuales, la Corte, mediante esta sentencia reconoce e iguala en condiciones a dichas uniones, cerrando la brecha cada día en las diferencias que existen entre las uniones o matrimonios heterosexuales y homosexuales, en esta sentencia se reafirma la obligación alimentaria que surge entre compañeros

⁵³COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-811 de 2007 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

permanentes, así como la no incriminación contra su pareja en materia penal, respecto a la tutela y curatela en materia civil, le da la facultad a su compañero(a) permanente para que este los administre, reafirma la inclusión del compañero(a) permanente en las uniones maritales de hecho homosexuales en el sistema de seguridad social de su pareja entre otras.

En el año de 2011 mediante sentencia C-577/11, se da paso a las uniones maritales de hecho de forma solemnes, mediante esta sentencia la Corte Constitucional exhorta al legislativo, para que regule lo concerniente al matrimonio igualitario a través de una figura jurídica que no excluya los derechos de las parejas homosexuales, es así como, se cree por parte de ciertos estamentos como notarios y jueces una clase de contrato, mediante el cual se plasma la voluntad de las partes de constituir un vínculo marital el cual no consiste en la declaratoria de una unión marital de hecho sino que va más allá de esta, la Corte Constitucional en esta sentencia, realiza un recuento de las decisiones y acciones que se han realizado a través de los años para el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo y las personas LGBTI como titulares de derechos y, en especial resaltando los principios de igualdad, dignidad humana, entre otros, derechos que le han sido negado a este grupo poblacional por multiplex factores.

La Corte, resalta como ha sido la lucha de las personas LGBTI, las cuales se han tenido que organizar en grupos sociales, algunas veces para poder luchar por sus derechos ya que el Estado colombiano algunas veces ha tenido a esta población relegados como un grupo poblacional de segunda categoría, para la Corte ha existido poca voluntad del Estado frente a la defensa y protección de los derechos de las uniones de parejas homosexuales y, esta se traduce en la poca voluntad en su regulación que hacen imposible formalizar el matrimonio a las uniones maritales con sus efectos.

“La decisión constitucional de reservar a la ley lo relativo a la familia y al matrimonio, implica “la defensa de un espacio propio que corresponde al legislador, de tal suerte que se impida a otros poderes del estado desconocerlo” y, por ello, la Corte Constitucional “no puede ordenar una protección máxima, no puede escoger los medios que estime mejores, diseñar una institución jurídica o proponer una determinada política social”. De las precedentes consideraciones, y en especial de los datos provenientes del derecho comparado, se desprende que el legislador tiene un amplio abanico de alternativas para regular lo concerniente a la institución contractual llamada a remediar el déficit de protección de las parejas homosexuales y que, por lo mismo, no le atañe a la Corte determinar cuál es esa específica institución, con qué alcance debe ser diseñada y mucho menos valerse de la analogía para procurar unas asimilaciones totales que anularían las competencias del Congreso de la República y le restarían legitimidad a esta sentencia. Al legislador atañe, entonces, determinar la manera como se pueda formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre integrantes de las parejas del mismo sexo que libremente quieran recurrir a él y, por lo tanto, la Corte entiende que al órgano representativo le está reservada la libertad para asignarle la denominación que estime apropiada para ese vínculo, así como para definir su alcance, en el entendimiento de que, más que el nombre, lo que interesa son las especificidades que identifiquen los derechos y las obligaciones propias de dicha relación jurídica y la manera como esta se formaliza y perfecciona. En un panorama en el cual la homosexualidad se ha tornado más visible y goza de mayor aceptación, las reivindicaciones deben ventilarse no solo ante la Corte Constitucional, sino adicional y primordialmente ante el Congreso de la República, en cuyo seno, según la dinámica de la política, las minorías pueden aliarse a la representación de otros partidos y movimientos para configurar, permanentemente o en relación con un tema, una coalición mayoritaria capaz de sacar adelante proyectos en los que tenga interés un grupo o sector, así sea minoritario. Como lo expresaron los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, en aclaración de voto a la Sentencia C-098 de 1996, “se abre un espacio de controversia y reivindicación de pretensiones de justicia, que deben tramitarse en el foro público de la democracia”, sin que pueda esperarse “que el expediente fácil de una interpretación analógica, sustituya lo que debe ser fruto de una decidida y valerosa lucha política”⁵⁴

⁵⁴COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

3.1. AVANCES EN EL CONCEPTO DE FAMILIA.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 42 trae consigo el concepto de familia en los siguientes términos;

ARTICULO 42. 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. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

La Corte Constitucional, en múltiples sentencias se ha referido frente al concepto de familia de la siguiente forma;

Hasta el momento, la jurisprudencia constitucional relativa al concepto de familia se fundamenta, básicamente, en la interpretación literal del primer inciso del artículo 42 superior y, en lo que hace al matrimonio, se ha sostenido que “el contrayente asume, con conocimiento de causa, las consecuencias que se siguen a la celebración del contrato”, una de las cuales “directamente derivada del texto constitucional es la de que únicamente es admitido en Colombia el matrimonio entre un hombre y una mujer, pues la familia que se acoge por el Constituyente no es otra que la monogámica”.⁵⁵

La Corte Constitucional, en un principio tenía como concepto de familia lo establecido en el artículo 42 de la Constitución y, esta consistía en aquella unión natural o jurídica entre un hombre y una mujer los cuales mediante la expresión de voluntad contraen matrimonio o se unían para conformar una familia, sin embargo,

⁵⁵COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

con el pasar del tiempo, las dinámicas sociales van cambiando y la Corte entendió que la familia no puede ser concebida como un modelo estático y, que esta varía según la sociedad lo demande y que no está instituida únicamente para cumplir lo establecido en el artículo de la Constitución.

En esa dinámica de cambio social y, de las relaciones interpersonales se constituyen nuevas formas de convivencia, muchas veces aceptadas por la sociedad y otras no, de esas nuevas formas de convivencia, se crean nuevos conceptos que se tenían hacia la institución de la familia, por tal, hoy en día no se puede enmarcar el concepto de familia como aquella institución constituida por un hombre y una mujer, ya que existe diferentes formas de unión de personas las cuales constituyen una familia, e imponer ciertos requisitos legales de forma específica, atentaría con ese nuevo concepto de familia y restringe ese nuevo concepto de familia, al no estar acorde con ciertas disposiciones legales.

El concepto de esta institución social puede estudiarse, entre otras, desde dos ópticas, por lo general, complementarias entre sí. La primera, concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes.

La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial

Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite “prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre”; las familias de crianza, que surgen cuando “un menor ha sido separado de su familia

biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia”; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.⁵⁶

Por tal, hoy en día, al referirnos al modelo tradicional de familia es caer en un error ya que, como se ha manifestado existen diversas formas de familia, y esta dependerá de aquella unidad de vida basada en solidaridad, amor y respeto, de esa comunidad de vida con vocación de permanencia, algunas veces nace la unión entre parejas homosexuales las cuales quieren constituir una familia, si bien es cierto, la Constitución solo acepta el matrimonio entre heterosexuales, por vía jurisprudencial y ciertas disposiciones legales le han dado la misma validez frente los derechos patrimoniales de los matrimonios y uniones libres de heterosexuales frente a los uniones homosexuales.

El reconocimiento constitucional del matrimonio para los heterosexuales y su consiguiente protección expresamente contemplada en la Carta no implican, necesariamente, la prohibición de prever una institución que favorezca la constitución de la familia integrada por la pareja homosexual de conformidad con un vínculo jurídicamente regulado. En efecto, la expresa alusión al matrimonio heterosexual y la ausencia de cualquier mención al vínculo jurídico que formalice la unión entre personas del mismo sexo no comportan una orden que, de manera perentoria, excluya la posibilidad de instaurar un medio por cuya virtud la familia conformada por homosexuales pueda surgir de un vínculo jurídico, pues el contenido del artículo 42 superior no está en contradicción con los derechos de las parejas homosexuales y por lo tanto, tampoco impide que se prevea una figura o institución jurídica contractual que solemnice la relación surgida de la expresión libre de la voluntad de conformar una familia con mayores compromisos que la originada en la simple unión de hecho.⁵⁷

Si bien existe cierta oposición frente al tema de la familia y, el matrimonio constituido por parejas del mismo sexo, los cuales afirman que, en la Constitución solo se acepta el matrimonio o unión heterosexual para conformar el concepto de

⁵⁶COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-292 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-071 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

familia y gozar de los derechos de lo que ella se desprende y, la posibilidad de participar en los procesos de adopción, es decir, si una vez legalmente se establece la igualdad plena entre las uniones heterosexual y homosexual, estos últimos, constituirán en los términos del artículo 42 superior, una familia y por tal, tendrán esa opción de adoptar, que bajo el marco jurídico actual, esta última opción es contrario a ley y atenta contra los derechos de los NNA.

Los NNA en la Constitución Colombiana y, en el código de infancia y adolescencia gozan de una gama de derechos de especial protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, etc., entre estos derechos resaltamos el derecho a tener una familia y crecer en el seno de esta, de no ser retirados de la misma, y solo podrán ser retirado de esta, cuando esa familia no garantice las condiciones para su protección y bienestar.

Es así como, frente al tema de adopción por parte de las parejas homosexuales, se han tenido varios puntos de vista a favor y en contra, como se ha manifestado anteriormente, sin embargo, la Corte Constitucional en varios fallos ha establecido que, se han realizado diferentes estudios desde el campo histórico y científico acerca de las manifestaciones de pareja homosexuales, que tienen como fin tener una vida en común y conformar una familia, que ser homosexual no puede ser catalogado como una enfermedad psicológica, la misma se trata de una declaración de la persona, con fundamento al libre desarrollo de la personalidad y la identificación con su orientación sexual, que el ser homosexual no quiere decir que logre poner en riesgo los derechos de los NNA cuando sean estos adoptados por parejas del mismo sexo y, que el riesgo puede devenir de parejas heterosexuales como homosexuales.

3.2. LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO COMPARADO.

Al igual que en Colombia, a nivel internacional el reconocimiento de los Derechos de las personas LGBT, han sido reconocidos de manera paulatina a través del tiempo, fue así como uno de los hitos de esta población es, de ser reconocido como sujetos de Derechos e igualdad de condiciones con las personas heterosexuales.

Frente a los Derechos civiles, como lo es el matrimonio y la adopción de las parejas del mismo sexo, la lucha por parte de esta minoría ha sido ardua, en pleno siglo XXI hay países que tienen una políticas y/o prácticas restrictivas, violentas y denegatoria de Derechos en contra de la aprobación de los Derechos de las personas LGBT, penalizando algunas veces las prácticas homosexuales, y otros países, que si bien la homosexualidad esta despenalizada, muchas veces se les niega el Derecho como es, el constituir una familia a través del matrimonio y la adopción.

En el presente capítulo, se realizará un abordaje del derecho comparado para establecer que a pesar de las barreras hoy en día muchos países han permitido y adecuado, algunas veces su legislación interna para darle paso a la adopción de las personas o parejas del mismo sexo.

Al interior de distintos países dicha autorización se ha fundado en iniciativas legislativas⁵⁸ o en decisiones judiciales, Holanda fue precursor. En el año 2000 el

⁵⁸ Son ellos, entre otros: Holanda (2000), Inglaterra y Gales (2002), Suecia (2003), España y Andorra (2005), Canadá (2005), Bélgica (2006), Noruega (2008), Escocia (2009), Finlandia (2009), México (2009), Uruguay (2009), Dinamarca (2009), Argentina (2010), Islandia (2010), Nueva Zelanda (2013), Irlanda del Norte (2013), Francia (2013), Luxemburgo (2014) y Austria (2013). En Estados Unidos, este Derecho ha sido reconocido en 22 de los 50 Estados Federados (Rhode Island, Washington, D.C., Nueva Jersey, Vermont, Nueva York, Oregón, California, Massachusetts,

Parlamento de ese país aprobó el matrimonio de parejas del mismo sexo y, a la vez, la adopción de hijos del compañero permanente y la adopción conjunta. Esta tendencia legislativa la han seguido países como Inglaterra y Gales, Suecia, España, Andorra, Canadá, Bélgica, Noruega, Escocia, Finlandia, México, Uruguay, Dinamarca, Argentina, Islandia, Nueva Zelanda, Irlanda del Norte, Francia, Luxemburgo y Estados Unidos.

En el caso de países como Suráfrica, Israel, Brasil, Alemania, gran parte de los Estados Unidos y recientemente Austria, entre otros, el reconocimiento de la posibilidad de adopción ha venido de la mano de decisiones judiciales, que, como se dijo anteriormente, se han fundado en experticias según las cuales no hay afectación del interés superior del menor que crece en una familia homoparental.⁵⁹

En Estados Unidos, la adopción homoparental ha sido reconocida de forma paulatina y ha sido producto de varias batallas judiciales por parte de las personas LGBT, las cuales han logrado que los tribunales judiciales se pronuncien obligando a los Estados de la federación, que adecuen sus normas internas para el reconocimiento de la adopción de las personas LGBT.

En Estados Unidos la adopción por pareja del mismo sexo, está determinada por el Estado que la aprueba o regula, es decir, el congreso americano no ha expedido la ley general que rijan a la Federación frente al tema de la adopción de las parejas del mismo sexo, por tal la adopción homoparental está regulada según las

Colorado, Indiana, Connecticut, Nuevo Hampshire, Washington, Iowa, Nevada, Illinois, Maine, Maryland, Delaware, Minnesota, Hawái, Nuevo México, Pennsylvania).

⁵⁹ Los países que han aprobado la adopción por parte de parejas del mismo sexo en sus diferentes modalidades, a través de decisiones judiciales, son, entre otros: (i) Sudáfrica, mediante la sentencia del 10 de septiembre de 2002, proferida por la Corte Constitucional; (ii) Israel, en la sentencia del 10 de enero de 2005, dictada por la Corte Suprema de Apelaciones; (iii) Brasil, en la sentencia del 27 de abril de 2010, emitida por el Tribunal Superior de Justicia (STJ); y (iv) Alemania, a través de la sentencia del 19 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Constitucional Federal. También debe mencionarse (v) Austria, que por decisión de sentencia de 11 de diciembre de 2014 autorizó la adopción conjunta de parejas del mismo sexo, inicialmente prohibida en la legislación aprobada en 2013. Act of 21 December 2000 amending Book 1 of the Civil Code, concerning the opening up of marriage for persons of the same sex (Act on the Opening up of Marriage). En: <http://media.leidenuniv.nl/legacy/Translation%20of%20Dutch%20law%20on%20same%20sex%20marriage.pdf>

directrices del estado federado como se manifestó anteriormente, es así, como en Estados Unidos existen tres formas posibles de adopción para este tipo de pareja.

La primera forma de adopción es la individual, esta consiste en que sin importar la condición sexual la persona puede adoptar, este tipo de adopción está aprobada por la mayoría de todos los Estados partes, la segunda forma es la adopción sucesiva, la cual consiste en la opción de adoptar al hijo biológico o adoptivo del esposo (a) o compañero (a), esta forma de adopción está regulada en 24 Estados⁶⁰ y la tercera, es la posibilidad de la adopción conjunta, la cual consiste en que la pareja conjuntamente realizan el proceso de adopción⁶¹, en 23 Estados es posible aplicar a una adopción conjunta por parte de parejas del mismo sexo.

Es de anotar, que Misisipi y Uta prohíben cualquier forma de adopción por parejas del mismo sexo y en Estados como Michigan, Kentucky, Nebraska, North Carolina, Ohio y Wisconsin los tribunales han excluido la posibilidad de adopciones sucesivas.⁶²

En México, se permite la adopción por parejas del mismo sexo desde el año de 2009 siendo el distrito Federal Mexicano, el primer Estado Federado en aprobar la adopción homosexual, se resalta que en México frente al tema de adopción por pareja del mismo sexo, existen grupos detractores entre movimiento de partidos políticos, grupos sociales y la iglesia católica, las cuales han realizado acciones

⁶⁰ California, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Vermont y Washington. Cfr.,: http://hrc-assets.s3-website-us-east-1.amazonaws.com//files/assets/resources/second_parent_adoption_6-10-2014.pdf. Fecha de consulta 4/6/018

⁶¹ Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Vermont y Washington

⁶² hrc-assets.s3-website-us-east-1.amazonaws.com//files/assets/resources/second_parent_adoption_6-10-2014.pdf Fecha de consulta 4/6/018

judiciales tendiente, al no reconocimiento de la adopción de las parejas del mismo sexo.

En razón a ese descontento de los grupos activista en contra de la adopción de parejas homosexuales, se interpuso demanda de inexecutable de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, los cuales permiten el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo, la Suprema Corte de Justicia de México, mediante sentencia del 16 de agosto de 2010⁶³, realizó él estudió de una acción de inconstitucionalidad presentada y estableció que los argumentos de los demandantes no eran suficientes.

La procuraduría mexicana, manifestaba que el derecho a que el niño tiene a desarrollarse en el seno de una familia y, en razón a que el modelo ideal de familia es aquel constituido por un hombre y una mujer, luego entonces ese el modelo de familia que tiene Derecho el niño y no aquella constituida por dos parejas del mismo sexo, igualmente argumentaba que los menores de edad adoptados por parejas del mismo sexo no se encuentran en un ambiente adecuado y propicio para su desarrollo integral, generando en el niño una situación de desigualdad o discriminación, respecto de otros menores adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer.

La corte Suprema Mexicana establece en la misma sentencia lo siguiente:

Esta Corporación no encontró alguna diferencia constitucional o jurídica relevante para excluir a toda una categoría de personas del régimen legal de la adopción por motivos de su orientación sexual, ni para excluirla, por ejemplo, por motivos de raza, de origen étnico, religioso o económico, en otros países las parejas

⁶³MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010. Documento consultado: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202-2010_0.pdf. Fecha de consulta 25/08/2018

interraciales, las adopciones interraciales, los hijos de madre soltera o de padres divorciados eran discriminados, e incluso la misma adopción se mantuvo en secrecía, lo que hoy en día no sucede.

Cobra importancia que las sociedades siempre son dinámicas y ahora el cuestionamiento a priori de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del menor. La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico".⁶⁴

En España, se acepta la adopción de pareja del mismo sexo, desde que se reguló o reglamentó el matrimonio homosexual, como antecedente principal que dieron pie para a la adopción de las parejas del mismo sexo, fue mediante la expedición de las leyes 21/1987 el cual modificó el código civil español en lo concerniente a la adopción y Ley 35/1988 mediante la cual se regula las Técnicas de Reproducción Asistida, ya que se permitía a una persona sin importar su condición sexual el adoptar o inseminarse artificialmente.⁶⁵

Igualmente, a mediados del año del año 2000 las comunidades autónomas de Aragón, país vasco, navarra y Cataluña, internamente regularon lo concerniente con la adopción de pareja del mismo sexo, con la Ley 13/2005 España fue el primer país que estableció la igualdad total en lo relativo a la adopción y matrimonio para las parejas del mismo sexo.

⁶⁴ MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010. Documento consultado: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202-2010_0.pdf. Fecha de consulta 25/08/2018

⁶⁵Consultado en: wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_Espa%C3%B1a. fecha de consulta 6/12/2018

Mediante sentencia del 6 de noviembre de 2012 el Tribunal Constitucional de España, manifestó que la condición sexual para la adopción es un aspecto secundario a la hora de adoptar y, que el interés superior del menor no se veía afectado en los procesos de adopción, por cuanto, ha de ser evaluado en cada caso concreto y el Estado español cuenta con mecanismo judiciales administrativos, en la regulación de la adopción los cuales garantizan y propende por salvaguardar el interés superior de NNA.

En Sudáfrica, la homosexualidad en los años 80 y antes de 1990 era prohibida y su práctica era penalizable con 7 años de prisión, una vez derrotado el sistema político del Apartheid, en 1996, en Sudáfrica se le da prevalencia a los Derechos humanos, independientemente de su condición sexual, elevando a rango constitucional la protección de los Derechos de las personas homosexuales, Sudáfrica es el primer país africano en permitir el matrimonio homosexual.

La adopción conjunta de las parejas homosexuales, en Sudáfrica se determinó en un principio mediante la sentencia del 10 de septiembre de 2002⁶⁶ y posteriormente con la Ley de la Infancia, la cual permite la adopción conjunta, ya sea por parejas de distinto o mismo sexo, o del hijo del cónyuge, la cual sustituyo la Ley de Cuidado Infantil.

En la República Argentina, la ley permite la adopción por una persona, sin referencia alguna a la identidad o preferencia sexual del adoptante, este avance se dio gracias a la modificación del Código Civil el 15 de julio de 2010 mediante la cual, se permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo, dándole los

⁶⁶ Corte Constitucional de Sudáfrica. Caso CCT 40/01 del 10 de septiembre de 2012. X y Y contra el Ministerio de Bienestar y Desarrollo de la Población, el Ministerio de Justicia y Desarrollo Constitucional y el Comisionado para el Bienestar del Menor. Tribunal Constitucional de Sudáfrica, Sentencia de 10 septiembre de 2002, Caso Du Toit and de Vos c. Ministerfor Welfare and Population Development, Caso CCT 40/01

mismos derechos y obligaciones ante la ley, frente al matrimonio de parejas heterosexuales entre esos derechos, el de adoptar de manera conjunta, con los mismos requisitos que ya existían para los matrimonios o uniones de pareja heterosexual.

4. EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NNA FRENTE A LA ADOPCIÓN DE LAS PAREJAS DE MISMO SEXO.

4.1 CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTACION DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NNA

Los NNA en Colombia y en los demás países, están expuestos a múltiples factores los cuales pueden vulnerar sus derechos fundamentales, es así como, en aras de proteger sus derechos han sido expedidos instrumentos jurídicos para tal fin, dentro de la expedición de esos instrumentos se encuentran inmersos principios, valores etc.

Entre los principios que protegen los derechos humanos y/o fundamentales, se encuentra el principio del interés superior de los NNA, el cual nos trae la garantía a que los NNA se le debe tener un trato de carácter especial, preferente frente al disfrute y goce de sus derechos, además, en todos los aspectos dada su determinación jurídica de sujetos especiales de protección.

El principio del interés superior de los NNA, actualmente es una disposición de carácter legal, la cual se encuentra consagrada y válidamente aceptada por el derecho internacional de los derechos humanos, este principio, se consagró por primera vez en la convención sobre los derechos de los niños de 1989 bajo las siguientes disposiciones;

ART. 3. NUMERAL 1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

Artículo 9. NUMERAL 1. *Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares,*

por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 18 NUMERAL 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.**

Se puede afirmar, que el principio del interés superior del NNA se encuentra cimentado o fundamentado en el principio de la dignidad humana aplicables a las características propias de los NNA y, la cual busca propiciar el desarrollo y bienestar de estos, protegiendo su integridad personal tanto física como mental y, poniendo en evidencia que, son sujetos de derecho, por tanto, hay que asegurarle su seguridad jurídica de manera preferente.

En otras palabras, el interés superior del niño consiste, en preverle al juzgador o juzgadora, otorgarle las herramientas doctrinales y jurisprudenciales, en el análisis de hechos concretos en el favorecimiento del menor, por ser una persona sujeto de derecho, y su personalidad está en constante crecimiento. Entre tanto, ese niño o niña en constante crecimiento, requiere y exige salvaguarda a su integración personal que constantemente está cambiando en lo orgánico como en lo personal con respaldo total de organismos internacionales, en la que hay un amplio reconocimiento a las normas de aceptación de Derechos Humanos a favor siempre de los niños, niñas y adolescentes, en la búsqueda constante de construir su personalidad.

El reconocimiento universal de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones en 1924 y, la Declaración de los Derechos de los Niños de 1959, hasta la Convención sobre los Derechos de los

niños, niñas y adolescentes, fue adaptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, esta última Convención, se ha caracterizado por ser el Tratado Internacional más ratificado en favor del interés superior del niño.

Anterior a las fechas previamente citadas de las Convenciones, los niños y niñas fueron personas rotundamente ignoradas, en el que el sistema jurídico en muchas ocasiones, protegía únicamente a sus padres y madres, esto quiere decir, que ellos y ellas, como personas sujetas de derechos no existían como tal. Lo que pone de manifiesto en cuanto a los derechos de los niños y niñas, no hacían parte de la esfera del Estado y eran ventilados por instancias privadas, al no considerarse personas relevantes de lo público. El viraje jurídico se da con el Derecho Inglés que, con el interés superior del niño, entraban a resolverse los derechos familiares hasta evolucionar hasta nuestros días.

¿Qué se significa el interés superior del niño? Pueden interpretarse todas las opciones posibles, siempre debe privilegiarse, protegerse y elegirse aquella que favorezca al niño en la que maximice el interés del niño. Desde esa perspectiva cómo mirar el interés superior del niño en la adopción del matrimonio homoparental en el contexto colombiano, el interés superior del niño se inicia en el hogar, en el seno familiar y, luego trasciende el espacio exterior para estimarlo y valorarlo en términos sociales.

Han sido varias las definiciones, que algunos autores le han dado a lo que quiere significar el interés superior del niño, como un conjunto de bienes los cuales son esenciales para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar.

Es así como para Lucas Grossman⁶⁷, manifiesta que, es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión, propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal “interés” en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso y, en caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño.

Agrega, además que, el término interés superior del menor, éste se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo.

Para Bridar Campos, manifiesta que la Convención habla de una consideración primordial hacia el interés superior del niño, la cual no puede confundirse con una recomendación o consejo hacia los Estados, sino como, una norma jurídica con fuerza normativa la cual permite su aplicación, en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares.

Miguel Cillero Bruñol, manifiesta que el interés superior, es una garantía de que gozan los NNA, mediante la cual estos tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los transgredan. El interés superior del niño es un concepto triple; es un derecho, es un principio y es una norma de procedimiento.⁶⁸

⁶⁷VILLAR TORRES Martha Isabel. Interés Superior del Menor Significado y Alcances.doc. Documento consultado en: www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf. 02/20//12/2018

⁶⁸ Miguel Cillero Bruñol. El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf. 02/20//12/2018

De lo anteriormente expuesto, existe una variación en la conceptualización sobre el interés superior de los NNA, en razón a que, algunas veces dependerá del contexto mediante el cual se aplica, por tal, el interés superior de los NNA consiste en directrices o principios, los cuales tienen como fin priorizar las necesidades de los NNA, para la garantía y la satisfacción de los derechos de los NNA delimitando a los entes y/o autoridades del Estado, para que sus decisiones sean tomadas protegiendo los derechos fundamentales de estos.

Igualmente, mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha realizado el reconocimiento y la conceptualización del interés superior de los NNA, es así como mediante una de las sentencias hitos de la Corte Constitucional Sentencia T-408 de 1995, se estableció una aproximación conceptual y alcance del Interés Superior, sus características y excepciones al Interés Superior, expresando la Corte en dicha sentencia lo siguiente:

(..) “El denominado “Interés Superior” es un concepto de suma importancia que transformo sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida, este principio consiste en el reconocimiento al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes.

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

*menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consiste en el desarrollo integral y sano de la responsabilidad del menor.*⁶⁹

Como se puede observar, la Corte Constitucional desde ese momento y a través de esta sentencia, no solo define el concepto del Interés Superior, sino que fijó sus características y destacó en que eventos o casos, se produciría una excepción al interés superior del niño, garantizando el derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Posteriormente mediante sentencia T-514 de 1998, la Corte Constitucional manifestó *“la Corte Constitucional desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad..*⁷⁰, es así mediante ésta, se evidencia que el interés superior se trata de un principio de naturaleza Constitucional que reconoce a los menores, con ciertas características especiales y que sus derechos prevalecen ante toda situación, por ta,l la sociedad y el Estado deben darle a los NNA un trato acorde a esos lineamientos.

Igualmente, se resalta la sentencia C-997 de 2004 la Corte Constitucional ante el control de constitucionalidad de los artículos 310 y 315(parcial) del Código Civil, en referencia con el Interés Superior, establece un precedente en el sentido de que las autoridades administrativas o judiciales al momento de adoptar una decisión con base en el principio del interés superior de los niños, cuentan con un margen de discrecionalidad, el cual dependerá de cada situación específica y que en el

⁶⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández

evento de tomar una decisión, se debe tener en cuenta los parámetros que mejor protejan o satisfaga el interés superior de los NNA.

“Conforme se ha explicado por esta Corporación, corolario del anterior principio, es que “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos”.⁷¹

Como se puede observar, la Corte Constitucional va estableciendo una conceptualización acerca de interés superior de los NNA, a la vez de unos parámetros que se deben observar para no vulnerar este principio, parámetros que las autoridades deben respetar, según la sentencia T-075 DE 2013, se destacó, que los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual, se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo. Igualmente, al ser los niños sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les concierna.

Así, en todas las situaciones en que entren en conflicto, los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un

⁷¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-997 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés. Al tiempo, la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos.

Es así, como los jueces y los servidores públicos, tienen que actuar bajo el principio de respeto a los derechos fundamentales de los NNA, ya que en algunos eventos la tendencia de estos, es al desconocimiento de los derechos NNA en razón a su condición de menores en edad y en algunas veces a no saber estos la forma de protección de sus derechos por su inmadurez psicológica.

“Aun cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (C.P. art.29). En el trámite de los procesos confiados a los defensores de familia es imperativa la sujeción a los principios generales del Derecho Procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de igualdad de las partes”.⁷²

Se puede concluir que, el interés superior de los NNA es aquel principio rector mediante el cual se intenta otorgarles a los derechos consagrados en la convención de los derechos del niño y demás normas de carácter internacional y/o nacional la efectividad en el disfrute de estos y, la exigibilidad del mismo ante alguna vulneración o negación de los mismos, el cual se concreta mediante la

⁷²RIAÑO Vilma. Revista ADVOCATUS Edición Especial No.21-257-270.2013. Pag.266.

aplicación de las normas que protegen sus derechos y de las medidas que toman el Estado, para que los NNA puedan disfrutar de sus derechos sin limitación alguna.

4.2 RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA ADOPCIÓN POR PARTE DE LAS PAREJAS DE MISMO SEXO EN COLOMBIA

Como se ha establecido anteriormente, las parejas del mismo sexo a través de sus luchas y de los litigios estratégicos han logrado que se le reconozcan sus derechos, entre estos a tener una familia, uno de los puntos más controversiales es el reconocimiento a que las parejas del mismo sexo puedan acceder a la adopción, en razón, que son varios los planteamientos que han surgidos y como se resaltó en capítulos anteriores, es así como en Colombia y, en otros países ha sido el tribunal constitucional los que le han otorgado esa garantía o facultad para que las parejas del mismo sexo puedan adoptar, ya sea de forma plena o adoptar a los hijos biológicos de su respectiva pareja.

Bajo el reconocimiento de los derechos de los NNA, y del principio del interés superior consagrados en diversos instrumentos nacionales e internacionales, y el papel de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el reconocimiento de estos derechos y, en especial la opción de que los NNA puedan optar por tener una familia conformada por parejas del mismo sexo, ha sido una lucha que ha decantado en ciertas forma de adopción no consagradas en normas nacionales debido al poco interés del legislador, en reconocer mediante una ley la adopción plena por parte de las parejas del mismo sexo y, dejando en manos de otras instituciones como es la Corte Constitucional establezca los lineamientos para la adopción.

Debido a las anteriores circunstancias, la Corte ha conferido derechos en diversos temas, que atañen a las parejas del mismo sexo, dando un trato igualitario con las parejas heterosexuales, sin embargo, retomando el tema de investigación de este trabajo, debemos recordar, que tanto la adopción por familias heterosexuales o parejas homosexuales, no constituyen en sí un derecho, sino una medida de protección que busca el restablecimiento de los derechos de NNA en proveer una familia al menor en condición de abandono o de vulnerabilidad.

En Colombia, la adopción por parejas del mismo sexo ha generado una serie de reacciones sin precedentes, unos a favor y otros en contra; A partir del año 2007 la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoció y brindó una serie de derechos y beneficios a las parejas homosexuales, las cuales solo eran aplicables a las familias y parejas heterosexuales, por lo cual, se evidencia el inicio de la transformación y evolución del concepto de pareja o familia que se tenía hasta ese momento.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 68 del Código de infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), se permite la adopción en varios eventos, entre ellos, cuando se es soltero (individual), cónyuge o compañero permanente (conjunta), y la consentida, en este sentido, el referente más próximo que se tiene de una persona soltera adoptante de niños cuya orientación es homosexual, data del año 2012, mediante la sentencia T-276 de 2012 presentándose en este caso, la necesidad de que el adoptante por vía de tutela se le protegieran los derechos del menor y el interés superior del mismo, en esta sentencia la Corte consideró que, el hecho de que el adoptante no haya informado su orientación sexual dentro del proceso de adopción no eran motivos suficientes para revocar la adopción.

En este caso, en el momento en el que se formuló la demanda, existían serios indicios de que la medida de restablecimiento adoptada –la ubicación de los niños

AAA y BBB en hogar sustituto, podría causarles serios perjuicios, pues los dictámenes de los propios profesionales del ICBF mostraban que, debido a la separación de XXX y la frustración del plan de viaje, los niños se encontraban seriamente afectados desde el punto de vista emocional y existía una probabilidad importante de que se les causara un perjuicio psicológico. En consecuencia, la tutela era procedente para el momento en que se hizo ejercicio de la acción. La Defensora de Familia demandada adoptó decisiones injustificadas y desproporcionadas que constituyen una vía de hecho administrativa y lesionaron los derechos fundamentales de los peticionarios al debido proceso y a la unidad familiar, razón por la cual se concederá la tutela en el presente caso. A continuación, la Sala examinará las premisas de estas conclusiones: la adopción de medidas de restablecimiento debe ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconcepciones o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos. En este caso, la Sala observa que la Defensora de Familia no contaba con evidencia de que existiera amenaza alguna sobre los derechos de los niños. En efecto, en las diligencias de verificación de derechos del 31 de marzo de 2011, los profesionales del ICBF concluyeron que los niños estaban en buen estado físico y demostraban cuidado, y que si bien estaban alterados emocionalmente, ello se debía a que fueron separados de XXX y se les impidió viajar con él. Por tanto, la Sala observa que la Defensora no contaba con evidencia que confirmara su hipótesis de que los derechos de los niños estaban en riesgo. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que, al 31 de marzo de 2011 –fecha de apertura del proceso, sí existía una amenaza sobre los derechos de los niños AAA y BBB debido a la afectación emocional que evidenció el examen del equipo del ICBF, en todo caso la Sala considera que no existe prueba del nexo causal entre tal afectación y la supuesta omisión de información que se endilga a XXX. La Sala observa que si bien es cierto en el proceso de adopción no se tuvo conocimiento de la orientación sexual de XXX, tal hecho no le puede ser imputable, ya que, como manifestó la agencia Baker Victory Services, en los estados de Nueva Jersey y Nueva York en Estados Unidos, donde se llevaron a cabo los estudios dirigidos a evaluar su aptitud como padre adoptivo, no es posible interrogar a los solicitantes de una adopción sobre su orientación sexual.⁷³

A mediados del año 2014, mediante la sentencia SU-617 de 2014 se abre la posibilidad de la adopción de los NNA por parejas del mismo sexo, bajo la

⁷³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-276 de 2012 M.P. Jorge Pretelt Chaljub

perspectiva de la adopción consentida, en cuyo caso podemos evidenciar como ha morigerado la Corte su postura, respecto a la adopción de las parejas del mismo sexo

En esa oportunidad la Corte Constitucional, abordó el tema relacionado con la decisión administrativa adoptada por el I.C.B.F, en declarar improcedente la solicitud de adopción por parte de una pareja de mismo sexo, en este caso particular la señora Turandot había procreado a través de una inseminación artificial a su hija Lakme, luego con posterioridad introdujo dentro de su núcleo familiar a su compañera sentimental llamada Fedora, quien a partir de ese momento compartió con la madre los deberes de filiación, y se crearon unos lazos afectivos de crianza y manutención de la menor, cuya madre a partir de ese momento, utilizó diferentes estrategias para convertir los meros actos de liberalidad en auténticos actos jurídicos, que permitieran garantizar la protección indefinida e incondicional de la niña.

Para la Corte Constitucional, era claro que a la luz de la Constitución la familia heterosexual y monogámica, tiene una protección especial por parte del Estado, pero no es menos cierto, que la Carta Magna admite, reconoce y protege las estructuras familiares, y una barrera normativa prevista en la Ley, es el fondo de una forma velada e implícita de sanción a estas formas alternativas de familia, por lo que, a través de la acción de tutela la Corte ordenó al ICBF, levantar la medida de suspensión, revocar la declaratoria de improcedencia de la solicitud de adopción y, en su lugar continuar con el trámite administrativo sin consideración que se excluya la adopción de la menor.

Uno de los factores determinantes, para que las parejas homosexuales pudieran acceder a la adopción, fue el nuevo concepto de familia traído por la Corte Constitucional desde año 2007 hasta lograr su mayor alcance en el 2011 y 2013,

por cuanto, la evolución de dicho concepto permitiría el reclamo de sus derechos como pareja conformada, teniéndose como fundamentos, la igualdad, la autodeterminación, la no discriminación y el derecho a tener familia.

Dichos reclamos conllevó a que la Corte Constitucional, como consecuencia de la realidad visible, interpretara Constitucionalmente el déficit de protección de las parejas del mismo sexo, sin embargo, el punto de inflexión se constituiría en determinar, si la adopción de niños de forma conjunta por parte de las parejas del mismo era posible, la cual tuvo su beneplácito solo hasta el año 2015, cuando la Corte a través de la Sentencia C-071 de 2015, permitió tal como se encuentra consignado en el Código de la Infancia y Adolescencia, la adopción de niños pero condicionada, siempre y cuando el menor fuese hijo biológico de uno de los integrantes de la pareja homosexual, la cual en ultimas, con la decisión no se estaría frente una adopción conjunta, sino una adopción Consentida, convirtiéndose en un avance bastante significativo.

En este contexto, la Corte Constitucional adoptó una postura un poco dividida y muy conservadora con alcance liberal, por cuanto, se protegió el derecho de los niños a tener una familia y a la integrante o pareja de la madre a constituirse como familia, con estos antecedentes, de forma absoluta la Corte Constitucional, morigeró de manera categórica las Sentencias C-814 y C-840 de 2001 respectivamente, en donde la adopción para parejas del mismo sexo no era posible.

Empero, el derecho superior de los niños y el interés superior frente a la adopción conjunta (cónyuges o compañeros permanentes), por parte de las parejas o familias conformadas por un mismo sexo, solo fue posible a través del reconocimiento mediante la Sentencia C-683 de 2015, en el entendido, que las

parejas del mismo sexo que conforman una familia, pueden participar de los procesos de adopción.

Es evidente, que unos de los elementos más relevantes tenidos en cuenta en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para la adopción de niños por las parejas conformadas por un mismo sexo, fue el concepto de familia contenido en la Sentencia C-577 de 2011, por cuanto, las diversas formas de constituir una familia, conllevaría a que los niños en condición de adoptabilidad, garantizarían su derecho a tener una familia que le brinde todo el cuidado y protección que requieren, en virtud del Interés Superior

En este sentido, al hacer un análisis del reconocimiento jurisprudencial, es inevitable concluir que, al considerar a las parejas del mismo sexo como familia, se estaría cumpliendo con lo previsto en la Ley, como una medida de protección que es la adopción, al proveer una familia atendiendo el Interés Superior.

Expuesto lo anterior, a lo largo de este trabajo de investigación, podemos señalar que la Corte Constitucional muy a pesar de los conflictos que se puedan presentar entre los derechos de las personas adultas y los derechos superiores de los niños frente a la adopción por parejas del mismo sexo, siempre prevalecerán sus derechos fundamentales, especialmente a tener una familia y no ser separado de ella, en virtud del interés superior.

Es evidente, que el reconocimiento que se ha dado a las parejas del mismo sexo en relación con sus derechos por parte de la Corte, ha permitido que a un determinado grupo de la población finalmente se dé por terminado, el déficit de protección que era visibilizado en la realidad social.

Así mismo, bajo ese entendido, el hecho de permitirse a las parejas del mismo sexo participar de los procesos de adopción, es una de las vías que conduciría a que en gran medida, muchos de los NNA que hoy día se encuentran en condición de adoptabilidad, puedan hacer parte de un entorno familiar que les brinde todo lo necesario para su máxima protección.

Considero que, en buena hora la decisión de la Corte Constitucional, de permitir la participación de las parejas del mismo sexo, en los procesos de adopción de niños con ello, no se transgrede, ni se vulnera o afecta el Interés Superior, sino por el contrario, se encuentra garantizado este principio y derecho, de manera específica a tener una familia.

5. CONCLUSIONES.

Al llevar a cabo la presente investigación, se logró determinar que desde sus orígenes la evolución de los derechos de los NNA ha sido de manera lenta pero progresiva que data desde los años 1924,1948, y 1959 en la cual está incluida Colombia, cuyo recorrido histórico inicia con la Declaración de Ginebra, luego con la Declaración de los Derechos Humanos, posteriormente la Declaración de los Derechos del Niño y posteriormente la Convención de los Derechos de los Niños, y cuya convención fue ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

La Convención de los Derechos de los niños, dio origen a la expedición de protocolos para cuando los niños se encuentren en algunas de las situaciones descritas en dichos protocolos, entre ellas, el protocolo relacionado con la venta de niños y prostitución infantil, protocolo relacionado con la participación de niños en conflictos armados, y el protocolo relacionado con el procedimiento para la presentación de denuncias ante el comité de los derechos de los niños.

La convención americana de los derechos humanos, brinda medidas de protección por la condición del menor que la requiera, por parte de su familia, la sociedad y el Estado, sin embargo, el sistema interamericano de protección conformado por la comisión y la corte interamericana de derechos, no regula como de manera específica la protección del niño, sino como derechos humanos, haciendo la distinción de ser sujetos de especial protección, debido a la indefensión en razón de la edad y la vulnerabilidad en que se encuentren.

Los derechos de los NNA se encuentran positivados en el sistema regional interamericano, que si bien de manera expresa no establecen que se aplican a los

NNA como se manifestó anteriormente, sin embargo, como lo que se protegen son derechos humanos se entienden que le son aplicables los mismos.

Con la Convención de los Derechos de los Niños, Colombia expidió el Decreto 2737 de 1989, código que conllevaba más a la protección para aquellos NNA que se encontraban en riesgos o en situación irregular, y no era preventivo si no reactivo, es decir, ante la vulneración de derechos de los niños ya realizados era que se actuaba y, no realizaba acciones de prevención en beneficios de los NNA, asimismo, dejó en el ICBF o las Instituciones autorizadas el proceso de adopción, este Decreto fue derogado, por la Ley 1098 de 2006, actual Código de Infancia y Adolescencia, norma ajustada en sintonía con los parámetros internacionales en donde se reconocen a los NNA como sujeto activo.

Los Derechos de los NNA y, el Principio del Interés Superior se encuentran garantizados en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, y en nuestra Constitución Política de Colombia, asimismo, el Interés Superior del niño, es el principio que orienta todas las actuaciones en las que se encuentre un menor de edad.

La adopción, es una medida de protección por parte del Estado hacia los NNA mediante la cual, a través de un procedimiento preestablecido en la ley, se traza una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza, mediante la cual se busca el restablecimiento del Derecho de los NNA a tener una familia, con los mismos Derechos y deberes como los que hay en familias con lazos de sangre, procurando garantizar los derechos de manera muy específica proveyéndole una familia que brinde las condiciones y el cuidado que todo niño necesita, permitiendo su desarrollo.

A partir la evolución del concepto de familia, con la Sentencia C-577 de 2011, fue uno de los elementos más importante en la evolución de la Jurisprudencia, porque las diversas formas de constituirse, trajo consigo, que los niños en condición de adoptabilidad, se les garantizara su derecho a tener una familia que le brinde todo el cuidado y protección que requieren, en virtud del Interés Superior.

Las diferentes formas de constitución de parejas del mismo sexo, al ser consideradas familias, ha permitido participación de estas en los procesos de adopción de los NNA que hoy día se encuentran en condición de adoptabilidad, pudiendo hacer parte de un entorno familiar brindándosele todo lo necesario para su desarrollo y protección.

El nuevo concepto de familia es una realidad inocultable, a las diferencias y elecciones a la sexualidad que es una construcción social, un constructo de pensamiento que rompe con la tradición del concepto dual de familia constituida por un hombre – mujer.

Finalmente, podemos afirmar que pese a los conflictos que se puedan presentar entre los derechos superiores de los niños frente a la adopción por parejas del mismo sexo, siempre prevalecerán sus derechos fundamentales, especialmente a tener una familia y no ser separado de ella, en virtud de su interés superior.

En conclusión, con la Sentencia C-683 de 2015, la Corte Constitucional al permitir la participación de las parejas del mismo sexo, en los procesos de adopción de NNA, con ello, no se transgrede ni se vulnera el Interés Superior de los NNA, sino por el contrario, se encuentra garantizado este principio y derecho, de manera específica a tener una familia.

6. BIBLIOGRAFÍA.

CARRILLO GÁLVEZ María Camila. La Realidad Socio Jurídica de la Adopción Internacional en el Ecuador. Universidad de las Américas Laureate International. Facultad de Derecho 2007.

CASTILLO PINZON, Mariana. La adopción en la Ley 1098 de 2006. Bogotá, 2008, p 116. Trabajo de grado (derecho) Universidad de los Andes. Facultad de derecho.

CASTILLO, Elizabeth y ROJAS, Áxel. (2005). Educar a los Otros. Estado, políticas educativas y diferencia sexual en Colombia. Popayán, Universidad del Cauca.

CILLERO BRUÑOL Miguel. El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf.

CORRAL TALCIANI Hernán. Adopción y Filiación Adoptiva. Editorial Jurídica de Chile. El documento se encuentra en: www.editorialjuridica.cl.

CHAPARRO PIEDRAHITA Laura Juliana y GUZMÁN MUÑOZ Yudi Marcela. Adopción Homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. Rev.ces derecho vol. 8 No. 2, Medellín. Mayo - junio 2017.

DUQUE Camacho Andrea Paola y RAMIREZ Torres Lina Margarita. La Adopción una medida de Protección, Garantía, y Restablecimiento de Derechos de las Niñas y los Niños en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá 2010.

ESCALENTE Piza Rodolfo. La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, en obra colectiva la corte y el sistema interamericano. p.188

LEMAITRE, Julieta. (2005). Los derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional. Universidad de los Andes. Bogotá.

REY CANTOR Ernesto, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

RIAÑO Vilma. Revista ADVOCATUS Edición Especial No.21-257-270.2013. Pag.266.

SANABRIA VILLAMIZAR Ronald J. Teleología de la exclusión en Colombia. www.revistasunilibre.edu.co.2016.

SILVA Carlos. Teleología Jurídica. diccionario.leyderecho.org. 03 2015. Documento consultado en <https://diccionario.leyderecho.org/teleologia-juridica/>.

VILLAR TORRES Martha Isabel. Interés Superior del Menor Significado y Alcances.doc. Documento consultado en: www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf.

SENTENCIAS

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández

COLOMBIA. Sentencia T-510 de 2003 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-997 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. Corte constitucional. Sentencia C-1188 de 2005. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1003 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-811 de 2007 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011 M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-276 de 2012 M.P. Jorge Pretelt Chaljub

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa

COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia SU-617 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia SU-214 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-071 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-683 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-292 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-071 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010. Documento consultado: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/MATRIMONIO%20MISMO%20SEXO%20AI%202-2010_0.pdf. Fecha de consulta 25/08/2018

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Caso CCT 40/01 del 10 de septiembre de 2012. X y Y contra el Ministerio de Bienestar y Desarrollo de la Población, el Ministerio de Justicia y Desarrollo Constitucional y el Comisionado para el Bienestar del Menor. Tribunal Constitucional de Sudáfrica, Sentencia de 10 septiembre de 2002, Caso Du Toit and de Vos c. Ministerfor Welfare and Population Development, Caso CCT 40/01

LEYES

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 54 de 1990 (Diciembre 28). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes

COLOMBIA. Ley 12 de 1991. Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

COLOMBIA. Decreto 2737 de 1989 Código del Menor. Código derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes.

COLOMBIA. Ley 1098 de 2006 o actual Código de la Infancia y la Adolescencia.

COLOMBIA. Ley 979 de 2005. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Documento consultado en: www.ohchr.org.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. Documento consultado en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. Documento consultado en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES. Documento consultado en: www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57.

Diario el Tiempo. Presidente del episcopado explica por qué la Iglesia rechaza sentencia favorable a la adopción gay
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16424306>