

EL DERECHO A LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

The Right to Adoption of Boys and Girls in the Jurisprudence of the Constitutional Court

Daniela Jiménez¹
Tania Johanna Méndez¹

Resumen: La familia es el núcleo esencial de la sociedad. Sin embargo, a pesar de la normativa constitucional y legal, existen vacíos en torno a la conformación de este importante instituto. El presente escrito, plantea cuestionamiento central si se configura la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la negativa a una persona de adoptar a un niño o niña. Utilizando la metodología de análisis de línea jurisprudencial con los pronunciamientos de la Corte Constitucional; se pudo identificar la sólida línea argumentativa de esta corporación, lo que permitió brindar respuesta al interrogante.

Palabras Clave: Adopción, menores edad, igualdad, Constitución.

Abstract: Family is well perceived as the essential core of any type of society. However, there exist some loopholes in Colombian's current legal and constitutional framework that pertains the means through which such relevant institution can be formed. In the paper below, I analyze whether or not certain fundamentals human rights, like the right to equal treatment and differentiation, are being neglected by authorities that refuse to grant a given child into adoption for particular reasons and in compliance with any binding status. In order to provide light to an ongoing discussion, my research focuses on the jurisprudence uttered by the Constitutional Court of Colombia, which has enabled me to identify strong courses of argumentation.

Keywords: Adoption, underage minors, equality, Constitution.

Fecha de recepción: 02 de abril de 2017
Fecha de aprobación: 19 de junio de 2017

1 Estudiante del Programa de Derecho - Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Fundación Universitaria Navarra – UNINAVARRA, Neiva - Colombia.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991, en su artículo 42, define a la Familia como el núcleo fundamental de la sociedad constituida por el ánimo voluntario y libre de un hombre y una mujer de unirse en matrimonio o conformarla de manera responsable. De igual manera establece una serie de principios fundamentales de imperativo cumplimiento, en el entendido que la familia conlleva derechos fundamentales y prestacionales, como los siguientes:

- Le corresponde al Estado y a la sociedad garantizar a la familia una protección integral. Efectivamente el Artículo 5 de la Carta señala que El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.
- Son inviolables todos los derechos que sustentan la integridad de la familia.
- Las relaciones entre los integrantes de la familia deben construirse en espacios de igualdad en derechos y respeto mutuo en el marco de sus deberes.

En este orden de ideas, es claro que la Familia es un elemento crucial e indispensable en la vida de los seres humanos, la cual brinda y garantiza protección a los derechos y deberes a niños, niñas y adolescentes y se compromete con la satisfacción plena de sus necesidades físicas y espirituales.

Pero ¿Quiénes pueden dar lugar a la creación de una familia? Un hombre y una mujer dice el precepto constitucional. Sin embargo, las dinámicas sociales demuestran otra realidad menos simple, llena de matices y complejidades que han dado lugar a amplios debates no solo en los estrados judiciales sino en el Congreso de la República y en las organizaciones sociales.

A comienzos del 2015, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio plantea un importante debate jurídico, con fuertes impactos sociales – aún sin resolver -, sobre la posible adopción de niños y niñas por parejas monoparentales o parejas homosexuales, a quienes, a partir del año 2011, la misma Corte Constitucional les había reconocido el derecho de ser familia y conformarse como tal.

Este hecho implica que la controversia tenga dos consecuencias jurídicas en relación con la niñez: una correspondiente al debate que surge en torno al interés superior de niños y niñas y, la segunda, referente al tema de sus derechos que prevalecen sobre los derechos de los demás.

De este modo, en la línea jurisprudencial se analizan los diferentes escenarios que presenta la adopción a menores, siguiendo la metodología propuesta por el profesor Diego Eduardo López Medina, en su magistral, obra el Derecho de los Jueces, proponiendo un problema jurídico que nos permita analizar uno de los tantos tópicos de derecho sobre los cuales se ha pronunciado la Corte Constitucional, con el fin de proteger y hacer efectivo el derecho fundamental que tienen los niños y niñas a tener una familia.

1. *Problema Jurídico*

¿Se vulnera el derecho fundamental a la igualdad cuando se niega a una persona el derecho a adoptar a un niño o a una niña?

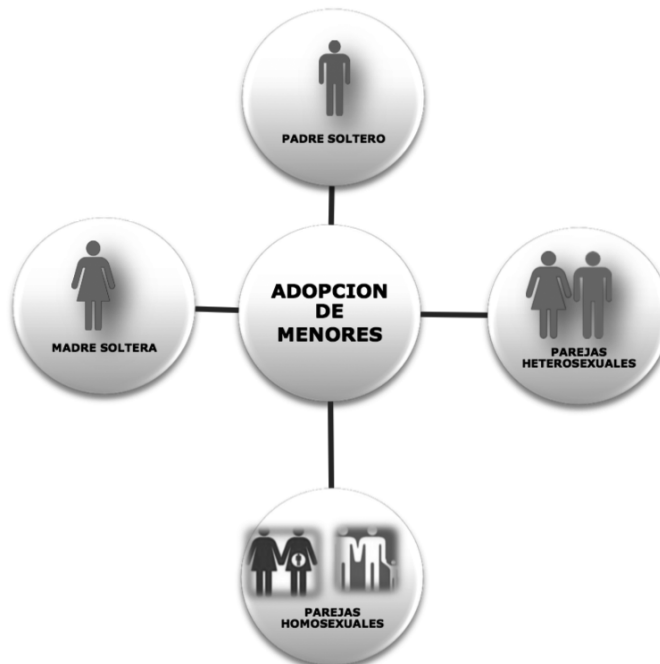
El problema jurídico planteado conlleva otros interrogantes que deben tenerse en cuenta en aras de lograr su adecuada resolución.

¿Tienen derecho los ciudadanos, por motivos religiosos o políticos, a oponerse al proyecto de ley sobre la adopción de menores bajo los parámetros propuestos por la Corte Constitucional?

¿Pueden las personas, e incluso las instituciones del Estado, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, oponerse a la solicitud de adopción de una persona con ocasión a su género, o por su condición de vivir sola?

En concordancia con los instrumentos normativos existentes como la Constitución Política, el Código de la Infancia y de la Adolescencia y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias consagradas en el Artículo 241 superior, es necesario abordar el tema de la Adopción hacia la búsqueda de soluciones jurídicas, sociales y políticas del conflicto de intereses que surgen entre el derecho a formar una familia que tienen las personas y los derechos de los niños y niñas a tener una familia, esta dicotomía exige una mirada integral a partir de los derechos fundamentales, en el marco de la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y demás principios constitucionales que propenden por garantizar a todos y todas tener una vida digna.

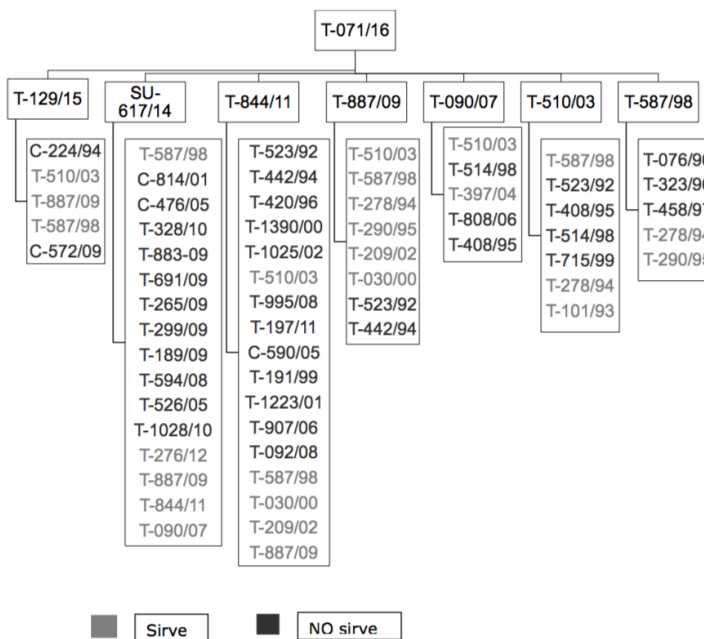
2. *Escenarios constitucionales*



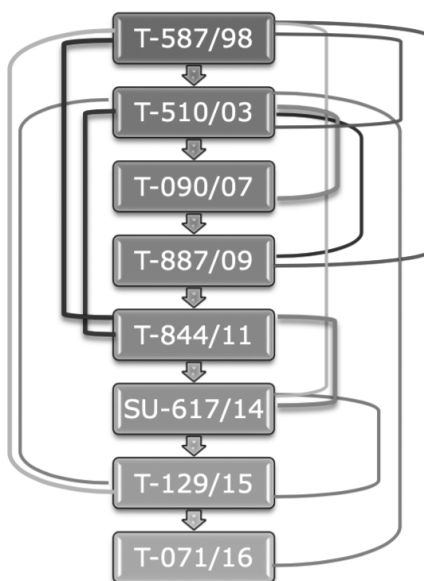
3. Nicho citacional

1993	1994	1995	1998	1999	2000	2002	2003	2004	2005
T-101	T-278	T-290 T-412	T-587	T-941	T-030	T-360 T-209	T-510	T-543 T-087	T-746
2007	2009	2011	2012	2013	2014	2015	2016		
T-090	T-887	T-844 T-172	T-276	T-094 T-295	SU617 T-115 T-376	T-129	T-268 T-179 T-071		

4. Ingeniería de reversa

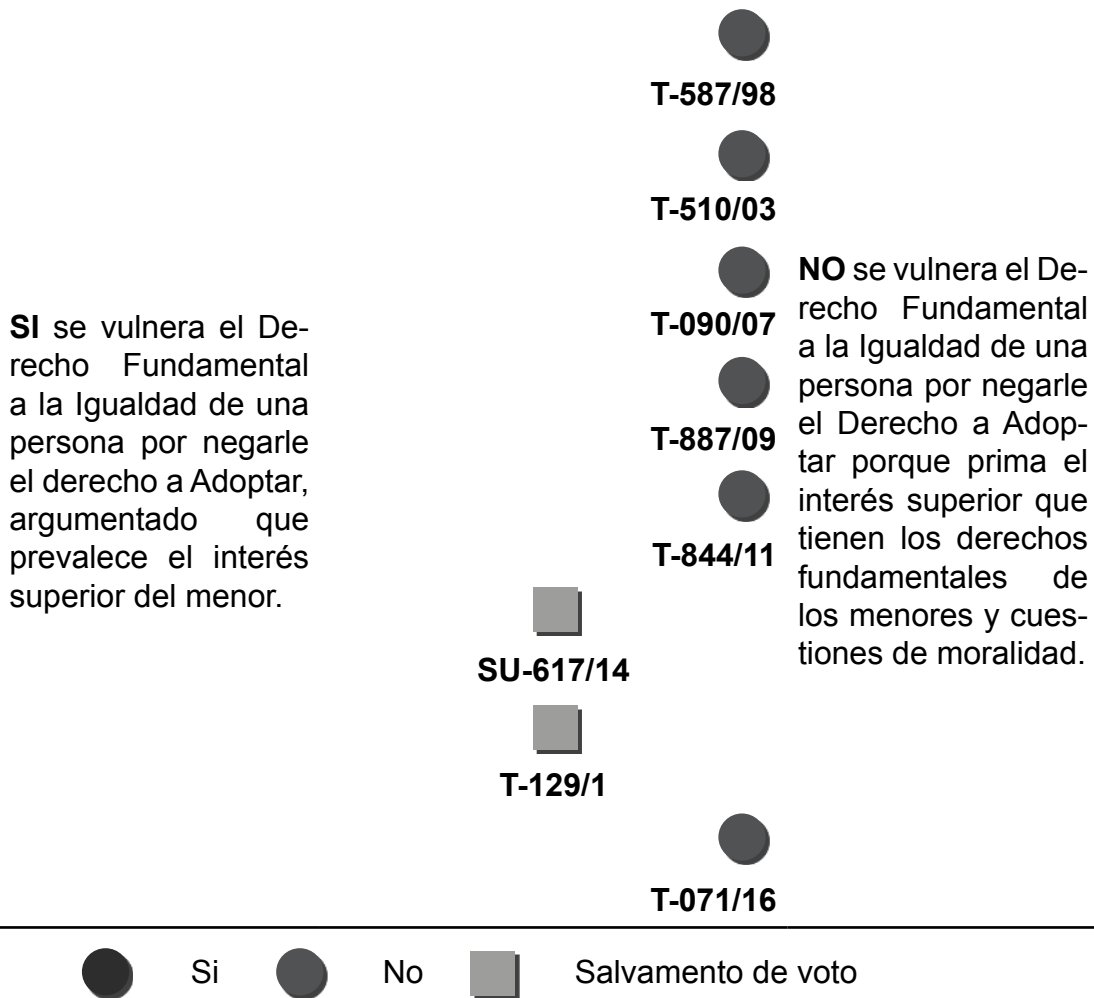


5. Telaraña jurisprudencial



6. Balance constitucional

¿SE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD CUANDO SE NIEGA A UNA PERSONA EL DERECHO A ADOPTAR A UN NIÑO O A UNA NIÑA?



DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

La primera sentencia referente a la adopción de menores corresponde a la Sentencia T-587 de 1998 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), donde la Corte Constitucional considera que no se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de adopción porque plantea que es necesario que los niños y *niñas* tengan un hogar y una familia y a no ser separados de ella. Lo anterior, no solo porque los lazos de amor y ayuda favorecen el desarrollo integral de una persona sino porque además la misma Constitución Política y la ley le impone al Instituto de Bienestar Familiar (ICBF) la obligación necesaria de proteger y ayudar al menor con la finalidad de garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Después, en el año 2003 se observa un avance sobre la adopción de niñas y niños por diferentes personas con la Sentencia T-510 (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza) en la cual la Corte Constitucional establece los siguientes parámetros de análisis del interés superior del menor.

- El primer aspecto es la garantía del desarrollo integral del menor dirigido a asegurar y proteger el desarrollo armónico, pleno, normal y sano de niños y niñas desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético.
- El segundo parámetro alude a las garantías para hacer efectivo el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor y que se encuentran consagradas en el Artículo 44 de la carta que consagra: “*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.*”
- El tercer parámetro hace referencia a la *Protección del menor frente a riesgos prohibidos*. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución etc.
- En el cuarto parámetro se menciona el equilibrio con los derechos de los padres cuando afirma que es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño o niña y los de los padres.

Continuando por la misma línea la Corte Constitucional en la sentencia T-090 de 2007 (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa) surge una nueva pregunta:

¿Vulnero el ICBF el interés superior del niño, cuando aprobó que fuera adoptado por un hombre soltero y extranjero que había cumplido con todo el trámite legal para adoptar y no tuvo en cuenta en dicha decisión a una pareja también extranjera que había realizado el mismo trámite?

Al respecto, la Corte reitera la jurisprudencia en lo concerniente a la prevalencia del interés superior del menor en estado de adopción como criterio determinante de decisiones públicas o privadas y que se apliquen los parámetros jurisprudenciales al caso y así definir si en realidad ha existido una vulneración a los derechos del menor.

Con Sentencia T-887 de 2009 el Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, deja sin efecto un Acto Administrativo por medio del cual se declara la situación de abandono de una niña. Surge aquí un interrogante: ¿Es viable o no, que mediante la Acción de Tutela se pueda ordenar que sea dada la custodia de un niño a los padres biológicos que la solicitan, aun cuando se declaró que estos lo dejaron en situación de abandono?

La sala verifica si este procedimiento administrativo se efectuó de conformidad con el ordenamiento constitucional respetando la garantía del derecho al debido proceso y en consecuencia si los padres biológicos (En este caso la madre) tienen derecho a recu-

perar el vínculo con su hija y pronunciarse al respecto sobre el interés superior de la infancia, de conformidad con la Constitución Política y, por último comprobar, si existe o no un desconocimiento de los derechos cuya protección se invocó en el caso concreto y exponer una síntesis de las razones de la decisión.

En otras palabras, la Corte Constitucional resuelve revocar la sentencia emitida por el Tribunal Superior, ordenando al ICBF la entrega de la niña a su madre y, adicionalmente, amparándola con cuatro (4) meses de alimentación y apoyo psicológico hacia el restablecimiento de lazos maternos para garantizar un mejor bienestar a la menor.

Ahora con la Sentencia T- 844 de 2011, la Corte Constitucional expresa la importancia del Código del Menor, señalando que la adopción es irrevocable teniendo en cuenta que su finalidad es brindar una familia a un niño o a una niña o a un adolescente. De allí la naturaleza e importancia del procedimiento administrativo especial, que decreta la adopción, como un derecho fundamental que no puede desconocerse por el querer o voluntad de las partes. Es totalmente inadmisibles situaciones por las cuales un padre o madre adoptante después de realizar el trámite con el ICBF, devuelva al infante o adolescente como si se tratara de una mercancía. Es válido que la adopción tiene como base principal el derecho del niño o adolescente a tener una familia y un hogar, conforme lo expuesto por la Constitución Política en su Artículo 44.

Finalmente, la Corte Constitucional decide amparar los derechos fundamentales del menor y adolescente, en favor de quien instauro la Acción de Tutela, garantizándole a tener una familia y no ser separado de ella.

En el caso de dos mujeres que solicitan la autorización para la declaración judicial de un vínculo familiar con una menor, hija biológica de una de ellas, argumentando la calidad de compañera permanente con la madre biológica de la menor, la sentencia SU- 617/14 nos permite identificar si se vulnera algún derecho o no.

Existe una interpretación del derecho positivo, de la cual no es posible adoptar al hijo del compañero permanente, cuando este y aquel tienen el mismo sexo.

Al Comité de Adopciones del ICBF le corresponde determinar la viabilidad de la conformación del vínculo paterno y a la Defensoría de Familia el deber de verificar que se cumplen todos los presupuestos constitucionales y legales de la adopción.

La Corte Constitucional considera que, aunque la decisión anterior adoptada por la entidad demandada se ampara en interpretar admisiblemente del derecho legislado, cuando se prohíbe la adopción por consentimiento de menores por parte de parejas padre o madre con la que conforman unión homosexual.

Se logra establecer que prima, el derecho a la igualdad, el libre desarrollo a la personalidad, dignidad humana, el pluralismo, la honra, y el más importante el interés superior del niño.

Por decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional concede el amparo del derecho fundamental a la menor de tener una familia.

Con la Sentencia T-129 de 2015, la Corte Constitucional tiene como propósito brindar al niño el cuidado y el amor necesario para su adecuado desarrollo físico, mental, social y psicológico que le permitirá desarrollar las competencias y actitudes para ejercer su derecho a la vida en condiciones dignas, y a tener un futuro estable. Se plantea aquí también el concepto de moral que es exigido por el derecho del estado constitucional la cual corresponde a un código de conducta, aceptado, deseable e interiorizado por la sociedad, a partir de los principios y valores que fundamentan el bien común.

En este caso la madre del menor lo abandonó cuando tenía 5 meses de nacido, por considerar que no estaba suficientemente lista para protegerlo y carecer de una estabilidad económica, entregándolo a un señor que junto con su esposa procedieron a adoptarlo ante la imposibilidad de tener hijos,

Para resolver el asunto, debe tenerse en cuenta que el señor no reporto ante el Bienestar Familiar que tenía bajo su cuidado el menor abandonado, estimándose este proceder como un comportamiento inmoral que genera falta de idoneidad moral y con ello la imposibilidad de adoptar un niño o adolescente.

Así las cosas, la Sala acude al propio criterio hermenéutico establecido por el ICBF en la Resolución 3748 de 2010, para determinar cuando no hay idoneidad moral, pues se presume que si la persona no incurre en estas conductas es idóneo moralmente.

Finalmente, la Sentencia T-071 de 2016, plantea dos fases: la primera que se surte ante el ICBF o ante entidades avaladas, procedimiento que se encuentra regulado por la Resolución 3778 de 2010 y, la segunda, ante los estrados judiciales reglamentado por el Código de la Infancia y de la Adolescencia.

Estos momentos se establecen así:

- Proceso Administrativo regulado por la Resolución 3778 de 2010 donde se examina la idoneidad de los adoptantes y una vez se supera esa etapa se estudia la compatibilidad entre adoptantes y adoptados para hacer la asignación. Se determina la idoneidad de los adoptantes y la compatibilidad entre los adoptantes para la respectiva asignación, el encuentro y la integración antes de avanzar hacia la adopción
- Segunda etapa, se surte ante el Juez de Familia, conforme al Artículo 119 y siguientes del Código de la Infancia y de la Adolescencia que conlleva el trámite judicial como un proceso de única instancia que se inicia por el Defensor de Familia, el Representante Legal y por las personas que tienen bajo su cuidado al menor.

Conforme al Artículo 69 del Código de la Infancia y de la Adolescencia es necesario que el adoptante haya tenido bajo su cuidado personal al adoptado, y que tanto el adoptante como el adoptado hayan convivido por lo menos 2 años antes que el adoptado cumpliera 18 años.

La adopción en derecho comparado, encontramos en algunos países la siguiente normatividad:

- El Código Civil de Argentina, ley 27.779/97
- El Código de México P.F.
- Ley 26 del 2015 (España)

La Sala concluye que la decisión proferida por el Juzgado 3° de Familia del Circuito Neiva y el Tribunal Superior de Neiva, incurrieron en un defecto por violación a la Constitución en tanto afectaron los derechos fundamentales del menor.

Lo anterior, como quiera que la adopción entre Judith y Alcibíades, permitió que se extinguiera el vínculo familiar de la madre y el niño.

CONCLUSIONES

El derecho a la igualdad es un derecho fundamental cuya observancia está consagrada tanto en normas nacionales como internacionales, configurado principalmente en el bienestar del género humano.

El mecanismo idóneo para proteger y garantizar el derecho a la igualdad es la acción de tutela, no obstante, cuando las personas afectadas observen que este mecanismo no logra protegerle sus derechos, puede presentar sus quejas ante organizaciones internacionales de derechos humanos, toda vez que es una obligación del Estado respetarlos y garantizar su pleno disfrute.

Por regla general el Código de la Infancia y Adolescencia, bajo los parámetros del Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, establece que el interés general del menor, en especial en condición de abandono, prima de manera transcendental sobre los derechos de las demás personas, toda vez que por falta de condiciones mínimas de tener una familia, cada día se está incrementando el número de niños desamparados, llegando hasta el punto que tomen un mal camino y caigan en diferentes aspectos como la drogadicción, prostitución y aun peor llegar al suicidio.

La línea jurisprudencial desarrollada por la guardiana de la Constitución, nos enseña que NO se vulnera el Derecho Fundamental a la Igualdad de una persona por negarle el Derecho a Adoptar. Conforme el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional analizado en la presente Línea prima el interés superior que tienen los derechos fundamentales los niños y niñas, especialmente cuando se encuentran en situación de abandono.

REFERENCIAS

López Medina, Diego, El Derecho de los Jueces. Bogotá, Editorial Legis, 2006.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas>

<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/>