

**El Proceso de Adopción en Colombia, frente a los Fundamentos Normativos y
Jurisprudenciales, bajo el Principio de Igualdad**

Juan Esteban López Jaramillo
Jorge Andrés Osorno Estrada
John William Guzmán González

Julio 2021

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano
Escuela de Derecho y Gobierno
Programa de Derecho
Medellín

Dedicatoria

A nuestros amigos, para quienes también son importantes estos logros personales como si fuesen propios.

A nuestros padres, quienes han confiado plenamente en nuestras capacidades y nos han impulsado a ser lo que ahora somos.

A Dios, por habernos concedido la sabiduría para recorrer este camino con el objetivo vocacional de aportar a la construcción de una mejor sociedad.

Agradecimientos

A la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, sus directivos, sus profesores, quienes con su apoyo nos han direccionado en el camino del conocimiento.

Resumen

El presente trabajo, tiene como objetivo el análisis del proceso de adopción en Colombia teniendo en cuenta, los fundamentos normativos y jurisprudenciales bajo el principio de igualdad.

A partir de esto, se definieron objetivos específicos, a través de los cuales se examinaron los fundamentos normativos del proceso de adopción. Se realizó una descripción del proceso de adopción en Colombia desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional en los últimos siete años y se determinó la aplicación del principio de igualdad en el proceso de adopción, desde esta misma perspectiva.

Para lograr los objetivos propuestos, se seleccionó como método de investigación el cualitativo. A través del estudio, lectura y confrontación de diferentes documentos y literatura aprobada, fue posible realizar un análisis estructurado, que permitió concluir que, si bien, tanto la jurisprudencia como las normatividades colombianas se han encargado de garantizar los intereses de las niñas, los niños y adolescentes, los diferentes procesos establecidos en las leyes del país, generan subjetividad, que podría llevar a la omisión del principio de igualdad.

Sin embargo, a partir de la jurisprudencia se ha determinado, a través de diferentes juicios, el modo de evaluación que se debe realizar y las consideraciones que se deben tener en cuenta para que las premisas no se estructuren con base en especulaciones, estereotipos o generalizaciones, asegurando de tal manera, que se proteja la aplicación del principio de igualdad en el proceso de adopción en Colombia.

Palabras clave:

Adopción, familia, principio de igualdad, proceso de adopción en Colombia.

Abstract

For the development of this work, the main objective that was established was the analysis of the adoption process in Colombia towards the normative and jurisprudential foundations under the principle of equality. Based on this the specific objectives were defined, from which the adoption process was examined from the formative foundations, a description of the adoption process in Colombia was made from the jurisprudential perspective of the Constitutional Court in the last seven years and the application of the principle of equality in the adoption process was determined, from this same perspective.

In order to achieve the proposed objectives, a qualitative research method was selected; through the study, reading, and analysis of different documents and approved literature, it was possible to carry out and structured analysis, that allowed us to conclude that, although both jurisprudence and Colombian normativity's have been in charge of guaranteeing the interests of girls, boys and teenagers, the different processes established through the country's law, give way to a certain level of subjectivity, which could lead to the omission of the principle of equality. However, from the jurisprudence, it has been determined, through different judgments, the mode of evaluation that must be carried out and the considerations that must be taken into account so that premises are not structured based on speculation, stereotypes or generalizations, ensuring, in such a way, that the application of the principle of equality in the adoption process in Colombia is protected.

Keywords:

Adoption, family, principle of equality, adoption process in Colombia.

Tabla de Contenido**Contenido**

Introducción	1
Capítulo 1. Justificación.....	5
Capítulo 2. Marco Jurídico Analítico.....	9
2.1. Concepto de Familia	9
2.2. Principio de Igualdad	15
2.3. Adopción.....	17
2.4. Proceso de Adopción en Colombia.....	20
Capítulo 3. Metodología	25
Capítulo 4. Análisis.....	30
4.1. Proceso de Adopción en Colombia desde los Fundamentos Normativos.....	30
4.2. Proceso de Adopción en Colombia, desde el Punto de Vista Jurisprudencial de la Corte Constitucional en los Últimos Siete (7) Años.....	33
4.3. Aplicación del Principio de Igualdad, en la Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional en el Proceso de Adopción en Colombia en los Últimos Siete (7) Años	38
Capítulo 5. Conclusiones	44
Listado de Referencias	49
Anexos	58

Lista de Figuras

Figura 1. Estadísticas del Programa de Adopciones	6
Figura 2. Estadísticas del Programa de Adopciones	20

Lista de Tablas

Tabla 1. Estadísticas del Programa de Adopciones	6
Tabla 2. Sentencias	58

Introducción

El mundo acelerado y dinámico actual, genera cambios que afectan la forma como se percibe los valores y condiciones en las que se ha vivido durante años; produciendo nuevas formas de interpretación a los conceptos que la sociedad ha manejado. Por ejemplo, para pocos es claro en este momento histórico, el concepto de familia, hogar, pareja, principio de igualdad; esta manera de pensar y de sentir se traslada a conceptos más serios determinados por las leyes que dan pie a este trabajo.

La familia es definida por el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia como “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” (1991).

También se deben tener en cuenta las definiciones propias del ICBF, como institución encargada en Colombia de manejar, analizar y llevar a cabo los procesos de adopción; definida como:

Una medida de restablecimiento de derechos ordenada mediante sentencia por un Juez de Familia, en favor de un niño, niña o adolescente, encaminada a propiciar su protección integral a través del restablecimiento del Derecho Fundamental a tener una Familia, estableciendo de manera irrevocable una relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza y bajo la suprema vigilancia del Estado. (ICBF, s.f.)

Por otra parte, la Ley 1098 de 2006, generada para proteger a niños, niñas, adolescentes y jóvenes, especialmente a aquellos que están en peligro de vulnerabilidad, dará un importante aporte al análisis: “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. principalmente y por excelencia, una medida de protección” (Ley 1098, 2006, Art 61).

Además están las reflexiones de Gutiérrez, (2019) que con sus conceptos sobre la familia –desde cada época, raza y cultura- como base para construcción de la sociedad colombiana dan luz a lo tratado: encontrando que el concepto de familia es mucho más amplio que la noción de la familia nuclear conformada por padre, madre e hijos, sí que a través de la evolución histórica se han venido construyendo otras tipologías de familias cuya fundamentación está vinculada con factores socio culturales, lazos de afectividad o en decisiones personales de vida.

Desde la perspectiva jurídica, las definiciones y conceptos de adopción, autores como: Palacios (2009), Robledo (2016) y Matarazzo (2016), ilustran las diversas formas de abordar la situación y confluyen en poner en primer plano el bienestar del menor.

De acuerdo con Palacios (2009), la adopción se concibe como una alternativa por parte del sistema de protección de infancia y adolescencia, jurídicamente implica un cambio en la medida en que se establece una nueva relación paterno-filial, quitando la potestad de los padres anteriores e instaurando el título legal a los nuevos seleccionados a través del proceso. Adicionalmente, la adopción es considerada de carácter irrevocable, es decir, que esta decisión es definitiva, por lo tanto, una vez finalizado el proceso de adopción, este no puede ser considerado reversible, ni los derechos y deberes que conlleva.

Sin embargo, autores como Aldana (2014) afirman que el proceso de adopción actualmente no es claro para la comunidad en general, sus causas, los actores, las consecuencias para cada una de las partes, generando diversas controversias con base en la desinformación, que

detonan al sumarse a este panorama los medios de comunicación cuando colocan en duda la transparencia y la legalidad del mismo.

Situación que se constituye en un eje problemático en razón a que entre los derechos protegidos por la Constitución Nacional está el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, lo que en el caso de los niños, niñas y adolescentes (NNA) ha sido tratado como derecho fundamental y está consagrada en el artículo 44 de la misma teniendo como eje fundamental los principios del Estado Social de Derecho en donde la familia toma el rol de institución base de la sociedad.

Por lo tanto, al observar las diferentes controversias alrededor del proceso de adopción en Colombia, se plantea la siguiente pregunta de investigación: Debido a esto se puede plantear: ¿Cuál es el proceso de adopción en Colombia, de acuerdo con la fundamentación normativa y jurisprudencial del periodo 2014-2020, teniendo en cuenta el principio de igualdad?

La anterior pregunta de investigación se soportó en el siguiente objetivo general: describir el proceso de adopción en Colombia, de acuerdo con la fundamentación normativa y jurisprudencial del periodo 2014-2020, teniendo en cuenta el principio de igualdad.

Que a su vez se apoya en los siguientes objetivos específicos: 1. Examinar el proceso de adopción desde los fundamentos normativos; 2. Identificar el proceso de adopción en Colombia desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional en los últimos siete años y 3. determinar la aplicación del principio de igualdad en el proceso de adopción, en la línea jurisprudencial.

Para el logro de los anteriores objetivos y la respuesta de la pregunta planteada se utilizará en el factor sociológico la conceptualización de autores como Hanna Arendt, quien, desde su experiencia de persecución, dada en Alemania por su condición de judía mira a la

familia como el espacio en que se puede vivir, crecer, pensar, sentir al lado de otros. Permitiendo auscultar las variables de investigación desde diferentes enfoques, así como su interpretación.

Ya que el concepto de familia está atravesado por lo económico, lo genético, lo emocional, lo tradicional, lo religioso, y que depende de las vivencias propias de cada sociedad. Sin duda cuando se habla de adopción tiene necesariamente que tocarse el tema de la familia, ya que están directamente relacionados.

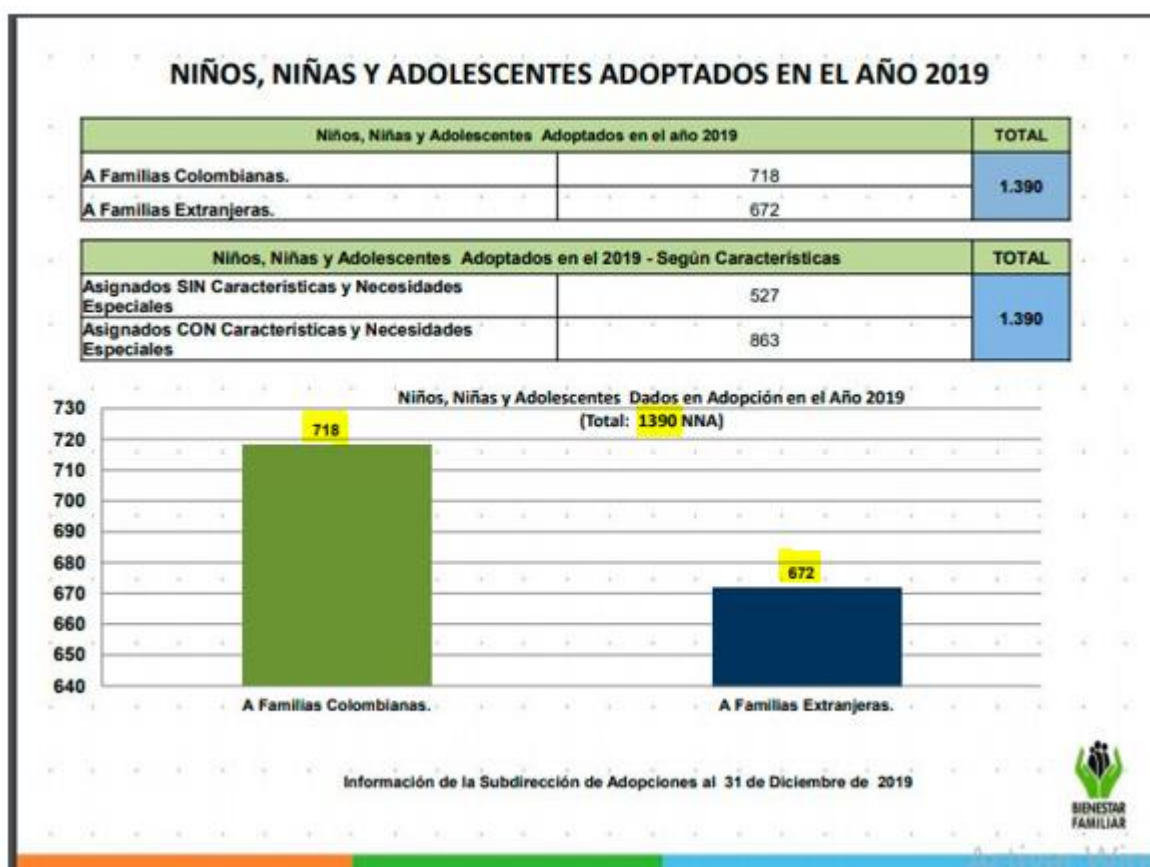
Seguidamente, utilizando la investigación cualitativa utilizando la revisión documental como estrategia, que permite analizar de forma flexible experiencias, situaciones, reacciones, comportamientos de las personas, mediante diferentes documentos, fue posible estudiar la doctrina correspondiente y determinar la forma en que jurídicamente se encuentra establecido el proceso de adopción, adicionalmente la búsqueda de artículos, libros y ensayos relacionados, en los que se pueden prever diversas perspectivas que permitan el establecimiento de una visión objetiva frente al mismo, bajo el principio de igualdad.

Capítulo 1. Justificación

Según las cifras estadísticas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019), en Colombia para el año 2019 fueron adoptados 1390 niños, niñas y adolescentes en su totalidad, de los cuales se registran 718 adoptados por familias colombianas y 672 adoptados por familias extranjeras. Lo anterior puede ser observado en la tabla 1.

Tabla 1.

Estadísticas del Programa de Adopciones

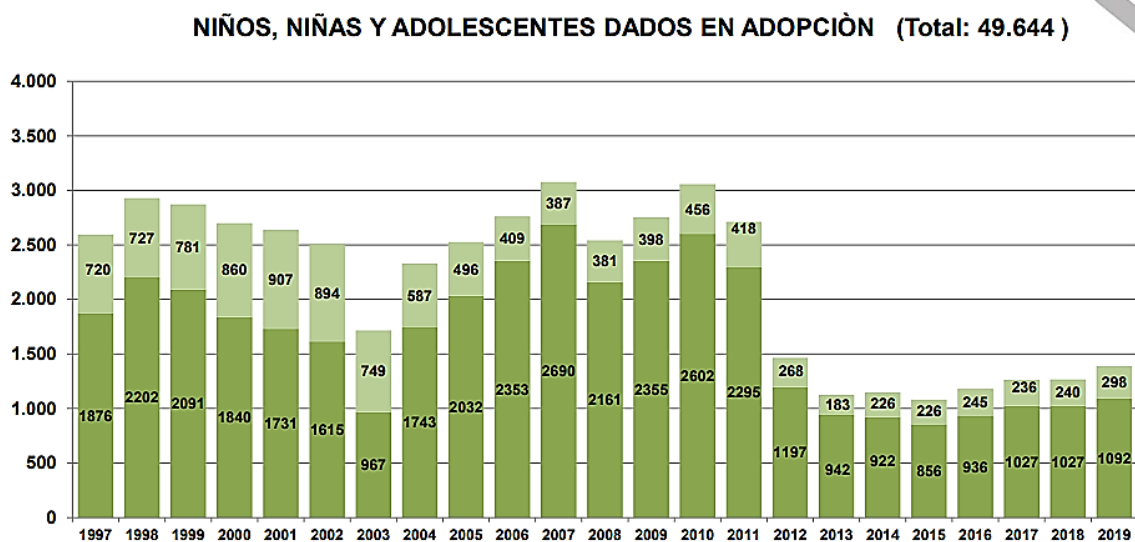


Fuente: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019), Adaptado de Estadística del programa de adopciones ICBF.

Así mismo, como se puede observar la figura 1, de los 1390 niños, niñas y adolescentes que fueron adoptados en el 2019; 1092 correspondieron a menores de edad adoptados a través del proceso directo con el ICBF, tal como muestra la barra de tonalidad verde oscura y 298 niñas, niños y adolescentes fueron adoptados mediante un proceso realizado en otras instituciones autorizadas, lo cual se puede ver en la barra de tonalidad verde clara correspondiente al 2019.

Figura 1.

Estadísticas del Programa de Adopciones



Fuente: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019), Adaptado de Estadística del programa de adopciones ICBF.

Por otro lado, en la figura 1 es posible notar que la cifra correspondiente al total de adopciones realizadas en 2019, la cual está representada por el conjunto de la barra verde oscura

y verde clara, obteniendo un valor total de 1390, representa un incremento en adopciones realizadas, con relación al número de adopciones registradas desde el año 2013, no obstante, esta cifra es considerablemente menor en comparación a las cifras obtenidas por los años anteriores a 2013.

En Colombia, la entidad designada por el Estado, para llevar a cabo los mecanismos necesarios en el transcurso de adopción, es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Fundado en 1968 y conocido por sus siglas como ICBF. Esta entidad “trabaja para la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia” (ICBF, 2020, s.p).

Estos datos aportados anteriormente muestran claramente como en Colombia se genera una alta actividad en procesos de adopción de niños, niñas, y adolescentes nacionales, que entran en situación de adoptabilidad por diversas causas:

- Embarazos no deseados de jóvenes y adolescentes.
- Conflicto social que deja en situación de desamparo a los niños.
- Abandono y falta de responsabilidad de los padres.
- Pobreza extrema
- Violación

Según datos de Matarazzo (2016):

En su totalidad, el Estado Colombiano cobija a 106.122 entre niños, niñas y adolescentes en proceso de restablecimiento de derechos. Por otro lado, más de 5.000 niños con "características especiales" están bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y no han encontrado una familia adoptiva. (pag.417).

Se observa entonces las necesidades de los niños y niñas persisten a pesar de los esfuerzos del ICBF; justificando la investigación acá planteada en pro de que las leyes colombianas no dejen vacíos jurídicos que se conviertan en obstáculos en los procesos de adopción en Colombia, haciendo poco eficiente el restablecimiento de los derechos de los niños y las niñas.

Por otra parte, la Corte Constitucional en el 2014, en la Sentencia SU 617 establece que pueden iniciar procesos de adopción parejas del mismo sexo, siempre y cuando una de las partes de esta pareja sea padre o madre biológico del niño, niña o adolescente.

En cuanto a la adopción conjunta, la Corte Constitucional actualmente estudia dos demandas de inconstitucionalidad contra las normas sobre adopción del Código de Infancia. La causa de la controversia se fundamenta en el lenguaje utilizado en los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006, que es neutro y por tanto no excluye a las parejas del mismo sexo (“Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente”, “Cónyuge o compañero permanente del adoptante”, “conjuntamente los compañeros permanentes” y “el cónyuge o compañero permanente”).

La exégesis exacta de estas expresiones no puede restringirse a personas heterosexuales o a parejas de diferente sexo y a la vez no debe concebirse como excluyente de parejas homosexuales, en razón a que la Corte Constitucional afirma que las parejas del mismo sexo son una familia y pueden conformar uniones maritales de hecho, además después del 20 de junio de 2012 por la ausencia de legislación del congreso, también pueden casarse.

Por la anterior razón Colombia Diversa junto con De justicia solicitaron a la Corte Constitucional que declare constitucional la adopción igualitaria. ((Diversa, s.f.); sin embargo, la

falta de claridad y los vacíos en las sentencias de la Corte propician ambigüedades que lesionan el derecho a la igualdad.

Capítulo 2. Marco Jurídico Analítico

2.1. Concepto de Familia

Es muy amplio el concepto de familia, ya que históricamente ha sufrido transformaciones que de todas maneras tendrá que ver con el enfoque que se le dé al término; al respecto Oliva & Villa (2014) afirman que la familia es entendida como un grupo social conformado por ciertas figuras establecidas alrededor de lo que históricamente es definido como padre y madre, ha variado su estructura, forma y modelo incorporando nuevas costumbres como un reflejo dinámico de la transferencia social que ha resultado de la globalización.

En términos científicos, cuando se relaciona el concepto de familia, se entiende el significado de esta como el núcleo, la célula o el conjunto donde la sociedad se origina. Su definición se basa en la integración de personas que comparten algún tipo de objetivo de vida, pero, sobre todo, de personas que comparten un parentesco, ya sea o no de línea de directa de consanguinidad (Oliva & Villa, 2014).

A su vez, el término “familia” se ha considerado durante años como un espacio donde un individuo puede desarrollar sus habilidades y crecimiento personal mientras comparte con un grupo de personas diferentes valores, normas, creencias, tradiciones, comportamientos, conocimientos, experiencias y sentimientos que se convierten en parte crucial de la persona para asegurar que este se desarrolle plenamente en la sociedad de la que hace parte (Oliva & Villa, 2014).

Habla el autor del concepto base de familia, entendida como se ve en la mayoría de sociedades. El tipo nuclear conformado por mujer- hombre- hijos. Unidos para desarrollar un proyecto de vida conjunto, que da origen a la sociedad. Es el espacio donde se aprende a vivir, a practicar valores, a asumir normas y creencias.

Sin embargo, a la luz de los hallazgos de Gutiérrez (2019) el concepto de familia va mucho más allá de la noción de familia nuclear según el binomio padre - madre (por fuerza heterosexual) e hijos; existen y existirán otras formas de constituir familia, basadas en realidades socio culturales, en lazos de afectividad y solidaridad, en toda suerte de decisiones personales e individuales. Entendiendo que el concepto de Gutiérrez (2019) se fundamenta en la forma de como el ser humano vive en la realidad y no en lo establecido en definiciones estáticas como la de la constitución o la de otros autores.

Esto también es claro para Oliva & Villa (2014) para quienes el concepto de familia es entendido por algunos autores como un elemento en constante movimiento, es decir que la familia como definición no puede permanecer quieta o estacionada, si no que esa se transforma con el paso de los años, al mismo nivel en que la sociedad evoluciona, cambiando conforme a esta lo hace. Por lo tanto, la familia como término recurrente no puede ser analizada como un concepto inmutable, sesgado por la tradicionalidad, ya que esta requiere que su forma y su significado sea reevaluado de manera continua, estableciendo la necesidad de la reconsideración de su forma frente a las dinámicas que aparecen como nuevas, brindando a esta figura diferentes nuevos entornos y variaciones.

Esto se observa también en el comentario de la Abogada Carmen Millán, citada por Gutiérrez (2019) quien señala: La familia nuclear, que a través de la evolución histórica del ser humano ha sido la representación social única a seguir, actualmente paso a ser solo una opción,

de manera tal que se han ido generando nuevas necesidades alrededor de ellas que deben ser tenidas en cuenta en el diseño de las políticas públicas en aspectos como la salud; en la medida en que cambia la familia, las circunstancias y las motivaciones para formarla, es evidente que las normas y las leyes deben ir dando respuesta a estas necesidades.

Los considerados nuevos modelos de familia han permitido que sean observadas diferentes situaciones y circunstancias en los ámbitos que rodean, tanto a los adultos como a los niños, sin embargo, como afirma Palacios (2009), las diferencias o ventajas derivadas de esto están ligados a su estructura, su funcionamiento y su educación.

Ahora bien, en relación con los diferentes tipos de familia que se han ido conformando a lo largo de los últimos años, es de reconocer, en sociedades democráticas, la posibilidad que tienen las personas de gozar de la libertad que conlleva la selección de sus opciones de vida, tanto a nivel emocional como a nivel sexual, según lo consideren conveniente y necesario. No obstante, el matrimonio homosexual hace parte de un debate social donde la sociedad se divide, generalmente, frente a dos consideraciones:

- Por el nombre de matrimonio, el cual siempre ha sido entendido como una unión de un hombre con una mujer, con posibilidades abiertas a la procreación y
- Porque esta unión se reconozca como familia, y con el derecho de adopción de hijos en las mismas condiciones que las parejas que son consideradas heterosexuales. (Palacios, 2009)

Quienes se mantienen en la postura tradicional y no aceptan abiertamente el matrimonio homosexual, tienen como base de sus argumentos el origen heterosexual de la familia, el cual se ha entendido como tal durante años, y adicionalmente, en que el derecho en el proceso que involucra la adopción es dirigido en la protección, garantía y cuidado de los menores de edad, más no está concebido dentro de un derecho relacionado únicamente con el adulto, defendiendo

además que el concepto tradicional de padre y madre, como cabeza de lo que puede ser entendido por familia es algo dictaminado y programado por la naturaleza (Palacios, 2009). En Colombia serán, sin duda, discusiones que no tienen final, a no ser que las leyes y las normas definan con total claridad lo que corresponde a derechos de las nuevas formas de familia.

Así mismo la Corte Constitucional reconoce a la familia como una institución sociológica que deriva de lo que se considera la naturaleza del ser humanos donde la comunidad puede beneficiarse de las virtudes que representa la familia al igual que perjudicarse con los conflictos que puedan surgir en la misma. Como lo menciona esta la Corte Constitucional:

Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. (Sentencia T-292, 2016)

Es claro para la Corte Constitucional que la familia es elemento indispensable donde el individuo debe recibir el aporte afectivo, ético, formativo que necesita para la vida, y en estos términos no puede faltar a ningún niño o niña aun cuando haya sido abandonado o por otras circunstancias de la vida llegue a condiciones de adoptabilidad.

A lo anterior se le adiciona que frente a los cambios observados por la sociedad actual, es necesario resaltar las familias que se originan en diferentes situaciones, como aquellas cuya raíz radica en cabeza de una pareja, la cual, representa el resultado del matrimonio y la unión marital de hecho, cuya única diferencia es establecida como la formalización exigida por la institución del matrimonio, sin embargo, ambas figuras tienen los mismos derechos y obligaciones y pueden que estén conformadas o no por descendientes. Otra de las parejas a contemplar bajo este tipo de

situaciones, son aquellas que se encuentran conformadas por el resultado de la adopción, cuyo vínculo jurídico permite establecer como hijo legítimo a un niño, niña o adolescente que no lo sea directamente por lazos de sangre. Adicionalmente se encuentran las familias de crianza, es decir aquellas que se originan cuando un niño, niña o adolescente ha sido separado de lo que corresponde a su familia biológica y así cuidado y protegido por una familia distinta a esta, por un tiempo que sea determinado como suficientemente largo como para desarrollar vínculos que sean afectivos entre el niño, niña o adolescente y los integrantes de la familia mencionada, finalmente la sentencia tiene en cuenta a las familias denominadas como monoparentales, las cuales se encuentran constituidas por una sola persona, entendida como progenitor, y a las familias concebidas como ensambladas (Sentencia T-292, 2016).

Así mismo establece que:

Resulta contrario a los fines estatales brindar un trato discriminatorio a las familias en razón a su forma de composición cuando, precisamente, por medio de su conformación, se busque cumplir el deber de protección y asistencia a los menores de edad. (Corte Constitucional, Sentencia T-292, 2016)

Por lo tanto, los valores que corresponden a la protección y el respeto otorgado por parte del estado a las familias y sus diferentes variaciones, se fundamente en que el desconocimiento del trato de igualdad, significa de manera simultánea a la amenaza directa de los derechos considerados constitucionales fundamentales de la niñez, interfiriendo así con la contribución a su crecimiento y desarrollo integral y obstaculizando la protección y garantía del interés superior por el niño, niña o adolescente (Sentencia T-292/16, 2016).

A lo anterior la Sentencia T-292/16, agrega que:

Al existir diferentes clases de composición familiar, existen diferentes formas a través de las cuales llegan los hijos a las familias. En paralelo a las formas de composición familiar mencionadas, jurisprudencialmente, se han diferenciado los hijos “matrimoniales extramatrimoniales y adoptivos”. Igualmente, se han distinguido los hijos provenientes de las familias de crianza y los provenientes de las familias ensambladas, a quienes se les ha denominado hijos aportados. Los hijos aportados, quienes revisten especial interés para el asunto bajo estudio, se entienden como aquellos integrados al matrimonio o a la unión libre por uno de los compañeros permanentes procedentes de una relación diferente. De igual modo, aquellos y cualquier otro tipo de hijos, se les debe asegurar por parte del vínculo familia, la sociedad y el Estado una insaciabilidad de trato (i) frente a su núcleo familiar, lo que comprende a sus hermanos, en caso de haberlos, ya sea que tengan su misma calidad de aportados o sean hijos comunes de la pareja, consanguíneos, adoptivos o de crianza, (ii) frente a la sociedad en general y (iii) frente al Estado. (s.p)

Así, la Corte Constitucional relaciona el derecho y los intereses de las personas que se encuentran vinculadas con un niño, niña o adolescente, concluyendo que:

El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta....Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus

derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica (Corte Constitucional, Sentencia T-070, 2015).

Por lo tanto, la Corte Constitucional a través de esta sentencia agrega que es importante reconocer el pluralismo y la evolución que constituye las relaciones humanas en el país, lo que tiene como efecto que sean reconocida la conformación de diferentes tipos de familias, que pueden ser diferentes a lo que inicialmente era considerado como tradicional, como era el caso de la familia biológica (Sentencia T-070, 2015).

Así mismo establece la importancia por parte del derecho de ajustarse a los cambios sociales que el mundo experimenta continuamente, brindando una realidad jurídica que se ajuste y reconozca la importancia de la unión familiar, donde existe solo vínculos jurídicos o naturales, sino que, por diferentes situaciones, pueden surgir en virtud de la creación de lazos bien sea de afecto, de solidaridad, de respeto, de protección o de asistencia (Sentencia T-070, 2015).

2.2. Principio de Igualdad

Es importante hacer claridad sobre el significado del principio de igualdad que aparentemente es claro, pero que jurídicamente puede prestarse a diversas interpretaciones. Marulanda (2007) en su libro: Fundamentos para una introducción al derecho, plantea: “en relación con la igualdad, todos los pensadores coinciden en afirmar que ella es un derecho natural de carácter racional que, en principio y dentro del terreno de lo teórico y de lo ideal, se constituía como un derecho natural de igual rango y de igual familia que el derecho natural de la libertad” (p. 129). Se puede plantear entonces, que el principio de igualdad es el principio rector de todo ordenamiento jurídico.

Del mismo modo el principio de igualdad, se considera un valor esencial y una regla que debe ser analizada desde el desarrollo legislativo y en la aplicación del conjunto de los derechos fundamentales que la Carta Magna que congrega. (Praeli, s.f.), por lo tanto, en Colombia, es fundamental considerar el principio del Estado Social de Derecho de la Constitución Política (1991), el cual hace uso del principio de igualdad y se afirma al Estado, como una organización consiente de garantizar en sus miembros y sobre todo en quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad, lo mínimo en cuanto a la alimentación, salud, vivienda, educación, entre otros, mostrando así el reconocimiento efectivo de derechos para su población. De lo anterior, algunos autores afirman que:

Se asume el compromiso de maximizar las capacidades humanas en un entorno de igualdad, la cual se predica no solo desde el punto de vista de la ley, sino que además tiene un carácter material, que significa que el Estado tiene la obligación de atacar los factores generadores de desigualdad y frente a esto debe garantizar la plenitud de los derechos de aquellos que se encuentran en una situación de desventaja material, física o mental. (Acevedo, 2018, p. 60)

Sin embargo, la Corte Constitucional, tomando como apoyo la doctrina del Tribunal Europeo, establece a través de la Sentencia T-422/92 (1992), que no todo trato que parezca ser diferenciado puede ser considerado como discriminación, ya que sólo lo serán aquellos que no puedan ser justificados en términos constitucionales, para lo que es necesario realizar una evaluación específica por parte del juez, sopesando la finalidad y los efectos de las medidas determinadas como objeto de controversia.

Así mismo, Labastida (2010) menciona que no se hará alusión a la discriminación cuando nos encontremos ante dos situaciones diversas, siempre que se cumpla con la condición de que

los hechos sean distintos, o toda vez en que la manera por la cual se establezca una solución se encuentre justificada en un fin que es aceptado constitucionalmente y, por último, siempre que la consecución del fin propuesto sea posible y adecuado, según sea el caso.

Ahora bien, para el desarrollo del presente trabajo, es importante tener en cuenta el principio de igualdad con relación al proceso de adopción, el cual busca ser garantizado a partir de los cambios significativos que fueron presentados después de que la Constitución Política de 1991 fue expedida, haciendo énfasis en todo lo que se relaciona a los derechos de la infancia y la adolescencia (Estrada et al, 2016).

A partir de lo anterior, se determina la familia como un derecho establecido por la carta Política y el derecho a no ser separado de la misma, como principio. (Estrada et al, 2016), estableciendo la familia como la institución básica de la sociedad y el derecho a tenerla como el resultado de la consideración de la igualdad como principio en todos los menores de edad que hagan parte de la población colombiana.

Por otro lado, el proceso de adopción en Colombia, representando una medida de protección, prohíbe que se realicen adopciones donde sean elegidos niños, niñas o adolescentes específicos, debido a que este tipo de situaciones, convertirían a la adopción en una medida considerada discriminatoria, lo que iría en contra del principio de igualdad (Corte Constitucional, Sentencia T-199/16, 2016).

2.3. Adopción

La adopción es el proceso más usado para crear una familia, aparece como una alternativa ante la incapacidad de concebir un hijo, ayuda constructivamente a mejorar la calidad de vida de un menor de edad y mejora la unión entre parejas. Sin embargo, es necesario tener

en cuenta lo que consideran algunos autores como las cuatro partes vulnerables de la adopción: el niño, la madre biológica, el padre biológico y los futuros padres adoptantes, resaltando la prioridad que establece la figura del niño y el interés que recae sobre el mismo (Opper, 2005).

A pesar de que la adopción ha pasado de ser un proceso concentrado en la conservación y unión de la familia, a un proceso mediante el cual se busca asegurar la salud, seguridad y las necesidades permanentes del menor de edad, la sociedad actual ha demostrado el aumento de diferentes situaciones consideradas como injustas o desiguales para los adoptantes y consecuentemente para el resultado esperado de familia, lo que termina perjudicando al menor de edad que se espera proteger (Whitt, 2014).

Al hablar de familia, es importante tener en cuenta que su reconocimiento depende de la apreciación de diferentes sistemas que deben unificar entre sí. El marco de referencia que históricamente define las relaciones íntimas y con ello el concepto de familia, se ve actualmente inclinado a dialogar a través del ejercicio de compartir intereses y necesidades mutuas, no obstante, la definición ha variado, las relaciones no heterosexuales se encuentran asociadas a la estigma o marginalización resultante al rechazo de los tradicionales roles de género, generando juicio por ser consideradas amenazas al orden social (Wood, 2018).

Frente a esto, Domínguez (2015), establece que la adopción en los casos de parejas que sean de un mismo género ha sido refutada en diferentes sentencias bajo criterios de:

Idoneidad moral, la garantía de derechos del menor al evitar consecuencias desfavorables para su formación, la aparente incompatibilidad de los derechos individuales y colectivos de compañeros permanentes y la apelación a las autoridades externas para incluir o excluir derechos de un grupo minoritario a través de conceptos aparentemente científicos.
(p. 103-123)

Adicionalmente, mediante la Sentencia C-577 de la Corte Constitucional (2011), se afirma que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada sino en concordancia con el principio de pluralismo”. Sin embargo, se debe recalcar el reconocimiento por parte de la Corte Constitucional a las parejas del mismo sexo, en cuanto un trato igualdad y respeto, pero la exclusión de esta, en situaciones donde están de por medio los derechos de adopción, a pesar de que, como afirma Domínguez (2015), los adoptantes cuentan con la habilidad para cumplir con la idoneidad moral, física, social y mental, suficiente para dirigir un hogar apropiado y sólido para un menor.

Del mismo modo, cabe mencionar que las limitaciones y barreras impuestas por instituciones encargadas de realizar el proceso de adopción, se encuentran dirigidas hacia diferentes minorías que hacen parte de la sociedad actual, no solo aquellas que se diferencian por su inclinación sexual. Por lo tanto, como resultado a estas barreras, ya sean políticas, culturales o sociales, grupos diferenciados por su etnia, raza o su inclinación sexual son vistos como último recurso por las organizaciones que llevan a cabo el proceso; según autores, afirman que : la necesidad de reconocimiento legítimo y de la negociación de una serie de construcciones normativas, dirigidas tanto al estado civil, como a la edad , la clase social y demás aspectos que conforman el contexto y la personalidad de los interesados (Wood, 2018).

Ahora bien, a pesar de que los modelos de adopción se mantienen regulados, es importante resaltar lo que afirma Ball (2002) al respecto, quien establece la Normatividad como “un instrumento contundente que, aunque no puede garantizar completamente las mejores prácticas frente a este tema en concreto puede facilitarlas o bien obstaculizarlas” (p. 286). En otras palabras, la legislación provee los lineamientos necesarios, no existe una normativa que

abarque en su totalidad el surgimiento de situaciones especiales donde se asegure una práctica correcta al respecto.

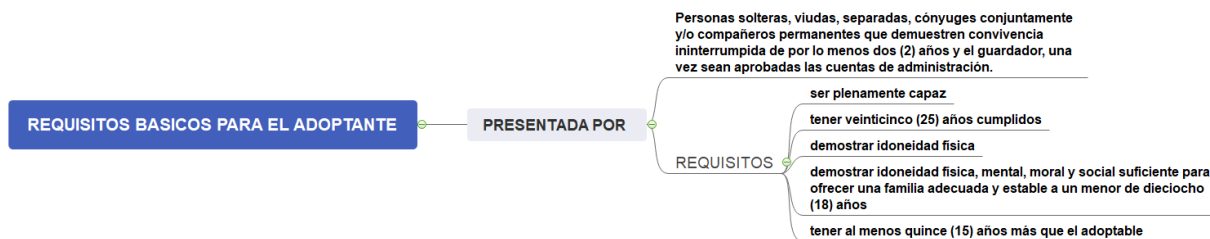
2.4. Proceso de Adopción en Colombia

En Colombia el proceso de adopción se realiza a través de una solicitud, mediante la cual las personas de nacionalidad colombiana o extranjeras residentes en Colombia presentan su interés en la adopción de niños, niñas o adolescentes, con el propósito de formar una familia. Este procedimiento busca beneficiar a los menores de edad y a los solicitantes que se encuentren interesados en participar del proceso (ICBF, s.f.). La adopción en Colombia es descrita como irrevocable y gratuita, esa extingue el vínculo filial anterior del adoptado y es aplicable en niños, niñas y adolescentes menores de dieciocho (18) años, declarados en situación de adoptabilidad. Es importante resaltar que el adoptado goza del derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo filial (Gómez, 2018).

De acuerdo con el ICBF (s.f), los requisitos para quienes quieran iniciar el proceso de adopción, están descritos a continuación en la figura 2:

Figura 2.

Requisitos básicos del adoptante



Fuente: elaboración propia a partir del Art 68, Ley 1098 (2006)

En este sentido, al presentar la solicitud pertinente, los candidatos son evaluados en el desarrollo de tres etapas, mencionadas por el ICBF, a saber, etapa administrativa, etapa judicial y etapa de seguimiento.

En primer lugar, la etapa administrativa corresponde a la expresión de voluntad formal de iniciar y participar en el proceso de adopción, ante el ICBF, certificando idoneidad por parte de los interesados y aceptando el sometimiento a una evaluación realizada para estudiar el ámbito moral, mental, físico y social de quienes presentan la solicitud, a través de un comité experto en el tema. Este proceso debe realizarse presentando la solicitud ante el ICBF o con las instituciones privadas autorizadas, que se encuentran acreditadas en Colombia o en el extranjero (ICBF, s.f.).

Adicionalmente, quienes estén interesados en presentar la solicitud, deben asistir a talleres y charlas informativas donde serán instruidos sobre todo el proceso. Así mismo, en esta etapa se debe realizar la radicación de los documentos que sean solicitados. Finalmente, quienes participen del proceso deben asistir a dos (2) entrevistas: una con el área de trabajadores sociales y otra con los psicólogos aprobados por la institución. Los resultados de la etapa administrativa, los talleres y las entrevistas, son analizados; según estos, se pasa a hacer parte de una lista de espera para continuar al proceso de asignación (ICBF, s.f.).

En cuanto a la etapa judicial, esta consiste en la evaluación y determinación por parte de un juez, quien establece que el menor de edad a ser adoptado es hijo de sus padres adoptivos, en los términos que describe la ley. Esta fase constituye la finalización del proceso de postulación y asignación (ICBF, s.f.).

Una vez terminada la etapa judicial, se da paso a la etapa de seguimiento. Por medio de esta se evalúan las condiciones del entorno al que fue integrado el menor de edad y se constata que estas son consideradas idóneas para su crecimiento integral, verificando a través del

bienestar familiar la seguridad de la niña, niño o adolescente con su respectiva familia adoptiva (ICBF, s.f.).

Una vez definido el marco sobre el cual se basará la presente monografía, es importante tener en cuenta diferentes artículos de la Constitución Política de Colombia (1991), como referente normativo, donde se menciona:

Artículo 5. 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.

Por otro lado, el artículo 13 hace referencia a la libertad e igualdad de las personas ante la ley, donde: 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.

Así mismo, se establece en este artículo que, el Estado será quien promoverá las condiciones para que la igualdad sea considerada real y efectiva, y que, además, este adoptará las medidas que sean determinadas necesarias en favor de grupos discriminados o marginados.

Adicionalmente, en el artículo 44 de la Constitución Política (1991), se puede observar la enumeración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, los cuales son:

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. (...) Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (Constitución Política de Colombia, 1991)

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. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Además, para el desarrollo de este trabajo se debe tener en cuenta el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, 2006), a través de los artículos que son mencionados a continuación.

Para empezar, en el artículo primero se define el objetivo de la creación del Código, el cual corresponde a la protección y garantía de los menores de edad en su desarrollo, buscando que este sea pleno, armonioso y que los niños, niñas y adolescentes tengan la posibilidad de crecer en el seno de la familia y de la comunidad, en lo que se considera un ambiente rodeado de elementos como el amor, la felicidad y la comprensión, por medio de la prevalencia del reconocimiento a la igualdad y a la dignidad humana, sin ningún tipo de discriminación (Ley 1098, 2006).

Así mismo, el artículo 22 funda que los menores de edad gozan del derecho a tener y crecer en una familia, a ser acogidos por la misma y a no ser expulsados de ella, a lo que agrega que:

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación. (Ley 1098, 2006)

Igualmente, en el artículo 61 se define la adopción como una medida de protección, por medio de la cual, bajo la vigilancia del Estado, se determina de forma irrevocable, una relación paterno filial entre personas que no tienen este tipo de relación por naturaleza. (Ley 1098, 2006)

Este artículo es complementado con el artículo 63, el cuál estipula:

Sólo podrán adoptarse los menores de dieciocho (18) años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres. Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores (Ley 1098, 2006).

Igualmente, el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, establece ciertos criterios relacionados con las condiciones definidas para quienes deseen llevar a cabo un proceso de adopción, de esta manera menciona:

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. (Ley 1098, 2006)

Una vez mencionado el marco pertinente brindado por el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, 2006), es importante mencionar que el trabajo se encuentra también enmarcado en la Ley 12/91, (1991) “por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño” (Organización de las Naciones Unidas, 1989) y el "Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional" (Ley 265, 1996).

Capítulo 3. Metodología

El objetivo del desarrollo de este trabajo se centra en la descripción del proceso de adopción en Colombia, frente a los fundamentos normativos y jurisprudenciales, bajo el principio de igualdad. “Para ello, es importante hacer uso de la investigación científica como una herramienta sistemática, controlada, empírica y crítica de proposiciones hipotéticas sobre las posibles relaciones entre fenómenos naturales” (Cadena et. al, 2017, p. 2).

Así mismo, es importante mencionar que una de las actividades que se encuentran relacionadas con el proceso que se lleva a cabo a través de la investigación científica, se centra en la difusión de nuevos conocimientos que permitan el progreso tanto de la ciencia como de la humanidad (García, 2016).

Frente a esto, es necesario agregar que el método científico se constituye como un procedimiento para entender las condiciones en que diferentes sucesos específicos son presentados, a través de la comprobación o desaprobación de hipótesis que se relacionen con las conductas de un fenómeno previamente seleccionado, por lo tanto, el método científico corresponde a la aplicación de la lógica de las realidades, hechos o situaciones observadas. De igual manera la investigación o el método científico conforma un conjunto de procedimientos por medio de los cuales los problemas a considerar son planteados y las hipótesis propuestas, junto a los instrumentos necesarios para llevar a cabo la investigación, son puestos a prueba (Tamayo, 2004).

Por otro lado, Tamayo (2004) agrega que lo importante y fundamental al momento de desarrollar la investigación científica no es descubrir únicamente verdades, sino también hacer uso de un método adecuado que permita evaluar un enunciado, ya que, para llegar a esta

conclusión, es necesario plantear un método determinado que depende de la naturaleza de los hechos a estudiar, siguiendo una serie de pasos regulados previamente (Tamayo, 2004).

La investigación científica parte de la realidad de una interpretación objetiva que permita formular los problemas derivados de lo que se quiere establecer como fin para realizar la investigación, estos no pueden ser formulados de manera general, por lo que es necesario que se delimiten y se especifiquen, con el objetivo de darle a estos enunciados iniciales, conocidos como hipótesis, un tratamiento pertinente (Tamayo, 2004).

Así mismo, la investigación científica tiende a eliminar aquello que corresponde al plano subjetivo de lo que puede llegar a ser la interpretación de la realidad, lo que permite que la objetividad de este proceso sea completamente verídica y real (Tamayo, 2004).

Para llevar a cabo la investigación científica, es importante considerar que esta se encuentra conformada por diferentes etapas: la concepción de la idea para investigar; el planteamiento del problema a investigar; la elaboración del marco teórico; el establecer hipótesis; la selección del método apropiado de investigación; la selección de los casos pertinentes; la recolección de datos; el análisis de datos; la presentación de resultados y la propuesta de nuevas ideas de investigación (Cadena et. al, 2017).

Durante la ejecución de este trabajo, se ha demostrado el uso de la investigación científica, a través del planteamiento del problema a tratar y los objetivos planteados, por lo tanto, en este capítulo se describe detalladamente la selección de los métodos de investigación utilizados para abordar el tema propuesto.

Del mismo modo, en busca de profundizar lo suficiente en el tema de los derechos del proceso de adopción bajo el principio de igualdad, ha sido determinado como métodos de investigación científica: el método cualitativo. El método cualitativo se refiere a la descripción

de las cualidades de un objeto, por medio de la profundización de la realidad, entendiendo de este tanto como sea posible (Palacios, 2006), es decir, el método cualitativo busca más allá de respaldos referentes a un fenómeno, el entendimiento profundo, tanto como sea posible, de este.

Esta investigación es definida por autores como Munarriz (1992), como un proceso a través del cual es posible llegar a diferentes soluciones que sean consideradas fiables para resolver los problemas que se plantean, a través de obtener, analizar e interpretar hipótesis propuestas (Munarriz, 1992).

La investigación cualitativa hace uso de métodos y técnicas diferentes, al igual que sus estrategias con el fin de contribuir a la recolección de datos que sean útiles para la explicación y posible predicción de factores derivados de las hipótesis propuestas. Con este método se parte del supuesto de que en cualquier caso que sea estudiado es posible encontrar múltiples realidades y que para que estas sean analizadas es completamente necesario que quien va a realizar la investigación profundice y se sumerja en el campo de estudio seleccionado. Así, el investigador debe conocer de manera detallada el problema en el cual se centrará el estudio. Lo anterior permite que quien desarrolle las hipótesis y el procedimiento necesario se haga las preguntas que considere pertinentes para llegar a las respuestas acertadas, alejando lo que estudia de las preconcepciones que tiene al respecto, así, puede analizar e interpretar los temas que considere, al estar en un entorno objetivo (Munarriz, 1992).

A través de la investigación cualitativa, se espera desarrollar una hipótesis propuesta sobre un contexto. Frente a esto los datos recolectados aportarán una perspectiva más profunda frente a un fenómeno seleccionado, basándose en la aproximación inductiva, lo cual hace que las ideas relacionadas con el tema escogido emerjan desde la información reportada y no al implementar un marco previamente existente (Mayan, 2001).

Generalmente, la investigación cualitativa se utiliza en casos en que se quiera describir un proceso servicio (Mayan, 2001). Sin embargo, es importante resaltar que tanto el método cualitativo como otros métodos son importantes y brindan perspectivas diferentes de los aspectos que componen un problema determinado. Seleccionar el método adecuado depende de los propósitos establecidos para un estudio previamente definido y la pregunta a la cual se le quiere dar una respuesta (Mayan, 2001).

La investigación cualitativa evita cuantificar los procedimientos y resultados de una investigación, quienes desarrollan este tipo de metodología realizan registros narrativos de los fenómenos que son considerados de estudio a través de técnicas como la observación y las entrevistas plasmadas no estructuradas. El método cualitativo tiende a diferenciarse de otro como el cuantitativo en que a través de la investigación cualitativa las variables determinadas son estudiadas en contextos estructurales y situacionales, es decir, que la investigación centrada en métodos cualitativos busca la identificación de la composición de la naturaleza que es considerada profunda frente a las distintas realidades, el sistema de relaciones que maneja y la estructura dinámica que esta posee (Pita & Pértegas, 2002).

De igual forma, este tipo de investigación se centra en la fenomenología y la comprensión, manejando una observación considerada naturista sin control, resaltando que es de naturaleza exploratorio, inductiva y descriptiva. Así mismo, la investigación realizada a través de la metodología cualitativa es orientada al proceso, caracterizándose por ser holística y como lo mencionamos previamente con una realidad dinámica. Además, este método tiende a tomar rasgos más naturales y a desarrollar la habilidad de estudio de diferentes situaciones e hipótesis como factores de un escenario natural. No obstante, una de las desventajas de la aplicación del

método cualitativo radica en la dificultad que tiene esta investigación al momento de generalizar (Pita & Pértegas, 2002).

Autores como Palacios (2006) definen como principales características del método cualitativo: la investigación inductiva, el uso de la perspectiva holística, es decir, la consideración del objeto como un todo, la realización de estudios a través de la proximidad a la realidad empírica, la generación de teorías e hipótesis y el uso de la intuición como base.

En la investigación inductiva, es posible alcanzar una conclusión por medio de la observación de diferentes ejemplos, a manera de generalización (Newman, 2006), considera, en este tipo de investigación necesario iniciar en las premisas particulares y con ello abordar las premisas generales.

En consecuencia, se afirma que el investigador que hace uso del método debe establecer conclusiones generales usando como base diferentes hechos recopilados y sus respectivas conclusiones particulares. Por medio de este método, usando como principal herramienta la comprensión lectora, es viable determinar los elementos propios del principio de igualdad con relación al proceso de adopción en Colombia, detallar el proceso en sí y estudiar desde el derecho formal la normativa y la jurisprudencia que corresponde a la adopción en Colombia, bajo el principio de igualdad.

Así, mediante diferentes documentos, será posible estudiar la doctrina correspondiente y determinar la forma en que jurídicamente se encuentra establecido el proceso de adopción, adicionalmente la búsqueda de artículos, libros y ensayos relacionados, podrán prever diferentes perspectivas que permitan el establecimiento de una visión objetiva frente al mismo, bajo el principio de igualdad.

Capítulo 4. Análisis

4.1. Proceso de Adopción en Colombia desde los Fundamentos Normativos

Como fue mencionado previamente, la adopción se define como una medida de protección, a través de la cual, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no tienen esta relación por naturaleza (Ley 1098, 2006). Se establece una nueva forma de relación basada no en una obligación, sino en el amor y el deseo de brindar apoyo a los niños o niñas que se encuentran en estado de adoptabilidad.

La regulación respectiva a la adopción en Colombia se encuentra en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098, 2006), por lo que, para el desarrollo del presente trabajo investigativo, es importante abordar las normas allí establecidas, desde tres aspectos relevantes para el proceso de adopción: quienes pueden solicitar el proceso de adopción, a quienes se puede adoptar, en qué consiste el consentimiento para adoptar y la declaración de abandono.

Partiendo del hecho de que un adoptante es aquella persona natural que se convierte en padre o madre del menor de edad adoptado (Gómez y Urbano, 2016), quien esté interesado en asumir el rol de adoptante, debe cumplir con ciertas características donde su idoneidad y condiciones para participar en el proceso sea demostrada. Todo esto se fundamenta en el interés principal por el beneficio del niño, niña o adolescente, como lo expresa la Constitución Política de Colombia (1991).

Ahora bien, en el proceso de adopción se entiende como adoptivo, a la persona a quien se le otorga el título de hijo adoptivo (Gómez y Urbano, 2016). Al respecto, en la Ley 1098 (2006) se establece que: Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres. Si el

menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores”.

(Art, 63, Ley 1098, 2006)

A esto agrega, a través del artículo 70 que:

Cuando los adoptantes sean personas que no pertenecen a la comunidad del niño, niña o adolescente indígena, la adopción procederá mediante consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen y se realizará de acuerdo con lo establecido en el presente Código. (Art. 70, Ley 1098, 2006)

Teniendo en cuenta lo anterior, para que el proceso de adopción exista, se debe considerar el consentimiento para adoptar y la declaración de abandono. El consentimiento es la manifestación de voluntad, por parte de los encargados de la patria potestad del infante, es otorgado por medio del defensor de familia, quien debe ser civilmente idóneo y constitucionalmente válido, es decir que, quien lo entrega esté en capacidad de hacerlo (Gómez y Urbano, 2016). Los parámetros establecidos por la Corte Constitucional respecto al consentimiento parte de que los padres del menor se encuentren en un estado emocional apto.

Estos son:

(1) que no puede ser en el momento del parto; (2) que se le haya informado previamente que a raíz del embarazo y del parto, puede estar en un estado emocional capaz de perturbar severamente su decisión y de distorsionar su apreciación sobre las consecuencias jurídicas subsiguientes y las implicaciones prácticas próximas y remotas; (3) que se le haya informado que cuenta con tiempo para poder reflexionar; (4) que se le advierta que si pasados los días siguientes al parto decide dar el consentimiento en dicho estado, éste será irrevocable después de un mes y (5) que en todo caso se tendrá la

posibilidad de ver al menor durante el período que otorga la Ley para revocar el consentimiento, en caso de haberlo dado. (Sentencia C-741/15, 2015)

Con el fin de no alejar por error o por otras causas al niño, niña o adolescente de sus padres biológicos la ley establece periodos de tiempo prudentes para que se tomen sanas decisiones. Así mismo, la declaratoria de abandono se refiere a la obligación que tiene el defensor de familia de declarar la situación de abandono de un menor de edad, cuando esté en conocimiento de esta, para su pronta integración al ICBF y las instituciones respectivas (Gómez y Urbano, 2016).

Cabe destacar que el ICBF como institución designada, tiene la posibilidad y el deber de seleccionar las familias que garanticen la seguridad y estabilidad del menor de edad en el hogar, contribuyendo a su desarrollo seguro y armónico (Organización de los Estados Americanos, s.f.). Así mismo, quien es adoptado, deja de hacer parte de su familia biológica extinguiendo cualquier parentesco que exista de consanguineidad (Ley 57, 1887).

Por lo mencionado anteriormente, para resumir los fundamentos normativos se tiene principalmente la Ley 1098 (2006) donde a través de los artículos 61, 62, 63, 66, 68 y 70, mencionados previamente, se definen las consideraciones legales frente a la definición de adopción, sus requisitos, procedencia del proceso, efectos jurídicos, consentimiento y autoridad central en el proceso, la cual ha sido designada el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar.

Frente a los requisitos del proceso estos se resumen en que quien se encuentre interesado en adoptar debe haber cumplido 25 años de edad, tener al menos 15 años más que el menor de edad considerado adoptable, tener idoneidad física, mental y moral suficiente para brindar un ambiente adecuado al menor de edad. Por otro lado, la Ley 57 (1887) estipula la extinción del parentesco de consanguinidad para el adoptado y la Sentencia C-471/15 (2015) los parámetros

para que el consentimiento de adopción sea válido, entre los cuales se establece que este debe ser dado por fuera del parto, en plena consciencia de los cambios hormonales que el embarazo produce y con la advertencia de irrevocabilidad pasado 1 mes después de la decisión.

4.2. Proceso de Adopción en Colombia, desde el Punto de Vista Jurisprudencial de la Corte Constitucional en los Últimos Siete (7) Años

La adopción, vista desde su naturaleza jurídica, se encuentra expresada a través de tres posturas doctrinales, las cuales serán mencionadas a continuación.

En la primera, es vista como un contrato, es decir un acuerdo a través del cual dos personas adquieren entre sí la relación de padres e hijo legítimo determinado por la ley (Gómez y Urbano, 2016).

La segunda se refiere a la adopción como un acto jurídico, es decir, como una actuación encaminada a producir efectos jurídicos, donde se “crea entre dos personas una relación análoga a la que resulta la paternidad y la filiación legítima” (Gómez y Urbano, 2016, p. 18).

Finalmente, la tercera postura doctrinal define que esta figura es vista como una institución, donde se “genera un parentesco civil que implica una relación de consanguineidad” (Gómez y Urbano, 2016, p. 19), la cual es originada a partir de la culminación de un proceso.

Así mismo, el proceso de adopción en Colombia ha sido tratado desde diferentes argumentos por la Corte Constitucional, sin embargo, es posible observar, que el tratamiento que se le ha dado se basa en considerar la adopción como un proceso que “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar” (Sentencia T-204A/18, 2018).

Por lo tanto, según el tribunal:

Se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho básico de tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales. (Sentencia T-204A/18, 2018)

Para iniciar el trámite correspondiente al proceso de adopción, existen tres situaciones que pueden dar origen al mismo, estos son: por declaratoria en situación de adoptabilidad, por parte de un defensor o Juez de familia, por autorización del defensor de familia o por manifestación del consentimiento informado, libre y voluntario de dar en adopción un hijo o hija (Sentencia T-204A/18, 2018).

Sin embargo, la Corte Constitucional, de la misma manera, establece la posibilidad de negar el consentimiento para realizar este proceso, dependiendo de cinco consideraciones importantes. Inicialmente, se debe reconocer la personalidad y la capacidad jurídica que tienen las personas interesadas en realizar el proceso, realizar los ajustes y el apoyo necesario para tomar la decisión, evaluar de qué manera se afectan los derechos de los menores de edad, enmarcados en el interés por el bienestar de estos, analizar la idoneidad de quienes tienen interés en adoptar y reconocer la patria potestad, teniendo en cuenta la valoración de cada caso (Sentencia T-204A/18, 2018).

De igual manera, la Corte Constitucional menciona por medio de la Sentencia SU 617/14 de 2014, que existen dos órganos encargados de negar el consentimiento o la improcedencia del proceso de adopción, estos son el comité de adopciones y las defensorías de familia. El comité de adopciones es la entidad cuya responsabilidad se centra en determinar si la conformación de un

vínculo paterno filial es viable o no, mientras que la defensoría de familia se encarga de validar el correcto acatamiento de los marcos tanto legales como constitucionales dentro del proceso de la adopción. A lo anterior, la sentencia SU 617/13 del 2014 agrega que las solicitudes de adopción que son negadas únicamente requieren la definición clara y concreta del sentido de la decisión tomada basándola en la individualización de los casos y las razones a través de un sustento fáctico y normativo (Sentencia SU -617/14, 2014)

Ahora bien, cada uno de los posibles orígenes para el trámite de la adopción en Colombia, mencionados previamente, tiene su propio proceso, no obstante, las medidas llevadas a cabo para determinar el resultado de quienes aplican al proceso de adopción deben estar sustentadas en los siguientes parámetros de análisis:

- i) Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña, ii) deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña, iii) deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos, iv) deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que, si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, v) deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña, vi) deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filial, vi) deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados (Sentencia T-204A/18, 2018).

Adicionalmente, se establece que, para determinar la extracción de un menor de edad de un hogar, se debe realizar un análisis detallado que ponga en realidad la manera en que este ambiente afecta, de forma objetiva, el bienestar del niño, niña o adolescente ya sea desde una perspectiva psicológica, afectiva, intelectual, emocional o material (Sentencia C-741/15, 2015).

Por otro lado, es importante tener en cuenta lo mencionado por el ICBF:

Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección. (ICBF, 2018)

Así mismo, es importante considerar, como fue mencionado previamente, que el proceso de adopción en Colombia cuenta con dos fases. La primera se encuentra avalada por el ICBF y se encuentra actualmente regulada por la Resolución 3778 (2010); a través de esta regulación, es determinada la idoneidad de quienes se encuentran interesados en adoptar. Una vez la primera fase es superada, se estudia la compatibilidad entre los participantes del proceso con el fin de realizar una asignación, la cual debe ser estudiada y analizada detalladamente (Corte Constitucional, Sentencia T-071, 2016).

Finalmente, la Corte Constitucional estipula que, al tomarse cualquier decisión respecto al proceso de adopción de niños, niñas o adolescentes, es necesario apelar al principio de primacía de interés superior, haciendo las consideraciones fácticas y jurídicas que se consideren necesarias, con base en los criterios jurisprudenciales que rigen el país, velando por la labor de protección de los menores de edad (Sentencia T- 946, 2014).

Una vez el resultado de este análisis es positivo, se pasa a realizar un encuentro y un proceso de integración entre el adoptante y el adoptado, antes de expedir la resolución de la adopción (Corte Constitucional, Sentencia T- 946, 2014).

Por lo mencionado a lo largo del desarrollo de este objetivo, es posible identificar, que la adopción, si bien es vista como un acuerdo a través del cual es adquirido un parentesco, también es establecida como un acto jurídico y como una institución. A raíz de esto el proceso llevado a cabo en Colombia tiene diferentes tratamientos que velan por la garantía que se le brinda a niños, niñas o adolescentes de ser cuidados e integrar una familia.

Por otra parte, la Corte Constitucional nombra, menciona mediante la Sentencia T-204 (2018), la necesidad de exigir condiciones que apunten a la protección del menor de edad, determinando la inexistencia del derecho a adoptar, en el entendido que este es el resultado de diferentes pruebas que estudiarán la posibilidad de que el proceso sea llevado a cabo, lo cual, es diferente para cada caso interesado.

Igualmente se resalta la importancia de considerar las diferentes familias constituidas tanto en el matrimonio como por fuera de este, lo que lleva a concluir la inclusión de los diferentes tipos de familias, que han sido reconocidos a través del mundo actual.

Finalmente, es posible concluir que el proceso de adopción en Colombia, desde una perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional, es entendido como la participación en dos etapas; una de estudio inicial de quien se encuentra interesado y otra enfocada en la compatibilidad e integración del adoptante y el adoptado, tanto de ellos como del entorno. Estas etapas, al igual que las normas analizadas en el capítulo anterior, tienen como fin establecer la idoneidad de quien solicita participar en el proceso como adoptante.

El resultado depende de varios factores importantes, descritos como parámetros en la jurisprudencia analizada, tales como la revisión de las garantías del desarrollo integral del menor de edad, las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y

adolescentes, la protección del menor, un escenario familiar que sea apropiado y la evasión de cambios que puedan ser considerados desfavorables para menores de edad.

De esta manera, la Corte Constitucional asegura que el interés superior del niño, niña y adolescente sea el principal rector de la toma de decisiones del proceso de adopción en Colombia.

4.3. Aplicación del Principio de Igualdad, en la Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional en el Proceso de Adopción en Colombia en los Últimos Siete (7) Años

El principio de igualdad, según la Corte Constitucional, es uno de los elementos más importantes que conforman el Estado constitucional de Derecho. Este principio, como menciona la Sentencia C-178/14 “ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho” (2014). Lo cual no establece las condiciones ni consideraciones al momento de establecer si las personas, bajo cierta situación, presentan semejanzas o diferencias.

Por lo anterior, la Corte Constitucional resalta la complejidad del principio, el cual, se conforma de una serie de mandatos según la Sentencia C-178/14, tales como:

- 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. (2014).

Así mismo, una de las dificultades del principio de igualdad consiste en la necesidad por parte del intérprete de decidir qué características son importantes para determinar si está siendo aplicado el principio o no, decisión que debe estar basada en la evaluación de su relevancia jurídica, a través de la ponderación de semejanzas y diferencias.

Adicionalmente, la Corte Constitucional establece que, el carácter del principio de igualdad es relacional, por lo que las situaciones o grupos susceptibles deben ser contrastadas y debe evaluarse si la situación es de igualdad o desigualdad, partiendo de tres consideraciones:

i) si existe un tratamiento distinto entre iguales; o ii) si un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. (Sentencia T-105, 2020)

Ahora bien, frente al proceso de adopción, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-696 (2015) indica que, en el caso de la discriminación por origen familiar, la regla refiere que cualquier distinción relacionada vulnera el principio de igualdad establecido en la Constitución Política (1991). De igual manera, menciona la estrecha relación entre el principio de igualdad y el de la dignidad humana, haciendo que el Estado adopte las medidas necesarias para asegurar el goce de los derechos, asegurando que sea recibida la misma protección por parte de las autoridades.

Sin embargo, a pesar de que el principio de igualdad es un derecho base de la Constitución Política (1991), se han visto diferentes casos en los que, ante la situación de una

familia diversa, se ha negado la participación en el proceso de adopción a los interesados, frente a lo que la Corte Constitucional menciona:

Con respecto al derecho a la igualdad, se argumentó que toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual se presume inconstitucional por sustentarse en una categoría dudosa, y que por ello correspondía a las autoridades públicas demostrar científica y jurídicamente que la homosexualidad es incompatible con la adopción. En otras palabras, la Defensoría y demás autoridades encargadas del proceso administrativo, estaban obligadas a tomar la decisión, no con fundamento en el criterio de la orientación sexual, sino teniendo en cuenta la idoneidad física, moral y mental de la solicitante para asumir el rol de madre o padre. (Sentencia SU617/14, 2014)

Por otro lado, es importante considerar que el proceso de adopción en Colombia puede ser solicitado también por personas cuya nacionalidad sea diferente a la colombiana o que se encuentren residiendo en otro país.

Ante esto, el alto tribunal constitucional menciona a través de la Sentencia C-104 (2016), es otorgada prioridad a las solicitudes presentadas por personas cuya nacionalidad y residencia es Colombiana, frente a las solicitudes realizadas por extranjeros, así define esta preferencia como una decisión que no discrimina los principios fundamentales de la igualdad, ya que la desigualdad que se encuentra en el trato no se encuentra basada en una hipótesis de discriminación fundamentada en el origen de los interesados del proceso, sino una medida considerada legítima e importante bajo el punto de vista constitucional (Sentencia C-104/16, 2016).

Así mismo, agrega la Corte Constitucional, que esta decisión permite preservar, a partir del concepto de idoneidad y capacidad, la identidad cultural de los niños, niñas y adolescentes

que se encuentran bajo el desarrollo de este proceso, velando por la conservación de los valores constitucionales y disminuyendo también los riesgos asociados a los diferentes factores de seguridad que pueden derivar de los resultados del proceso (Sentencia C-104/16, 2016).

Adicionalmente, la determinación de la prelación otorgada a solicitudes presentadas por colombianos sobre extranjeros aumenta la posibilidad de controlar lo que pueda surgir de la post-adopción, brindando mejores alternativas para garantizar y proteger los derechos del menor de edad al reencuentro con su familia de origen (Corte Constitucional, Sentencia C-104/16, 2016).

Finalmente, la Corte Constitucional señala que la determinación considerada para garantizar y proteger el interés superior del niño, niña o adolescente, en casos referentes a la custodia y el cuidado del mismo, deben ser realizados partiendo de la evaluación específica del comportamiento de quien solicita el parentesco y su impacto, ya sea positivo o negativo, en el bienestar y el desarrollo del menor de edad, teniendo en cuenta los diferentes casos y con ellos los riesgos reales y probados.

Por lo anterior, no pueden ser consideradas premisas generales sobre especulaciones, presunciones o estereotipos determinados generales sobre las características personas de quienes realicen la solicitud, estableciendo el principio de igualdad como algo que debe desprenderse directamente de la naturaleza del género humano y así mismo, algo inseparable de la dignidad esencial de cualquier persona, concluyendo que:

la adopción de niños y niñas por personas con orientación sexual diversa y por parejas del mismo sexo, en particular, no afecta por sí misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral. (Corte Constitucional, Sentencia C-683, 2015).

Por lo que, los Estados deben abstenerse de realizar las acciones que se dirijan de manera directa o indirecta a crear situaciones que sean consideradas de discriminación, igualmente estos deben adoptar las medidas positivas y necesarias para cambiar las situaciones discriminatorias que existan en una sociedad, contra un grupo de personas, agregando que constitucionalmente, no es considerado legítimo exceptuar de la participación en procesos de adopción a las parejas que tengan el mismo género y conformen una unión familiar (Corte Constitucional, Sentencia C-683, 2015).

Así mismo, la Corte Constitucional menciona que la decisión de idoneidad no puede ser relacionada con la orientación sexual de una persona, aclarando que no es pretendido autorizar de manera directa la participación en el proceso de adopción en los casos en que sean parejas conformadas por personas del mismo sexo, ni tampoco fijar un parámetro general en los procesos de adopción que sean realizados (Sentencia C-683/15, 2015).

Por lo tanto, todo proceso de adopción realizado, debe regirse bajo el principio de igualdad y debe estar dirigido a garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente, al igual que el restablecimiento de sus derechos, estableciendo como deber del Estado la verificación de cada caso específico, de tal forma que quien esté interesado en ser adoptante, se encuentre en la capacidad de brindar estabilidad socioeconómica y un ambiente donde prime el respeto, el amor y el bienestar del menor de edad (Corte Constitucional, Sentencia C-683, 2015).

Así, se establece como conclusión la importancia que tiene las menciones de la Corte Constitucional, donde a través de las diferentes sentencias estudiadas, se puede observar la prevalencia del principio de igualdad en las decisiones que deben tomarse con relación al proceso de adopción.

Lo anterior radica no solo en reconocer la igualdad como un derecho primordial innegable a todos los individuos, sino a garantizar que el principal interés del proceso se centre el interés superior por el niño, niña o adolescente sin importar las condiciones asociadas a la personalidad del interesado, siempre y cuando esta asegure el desarrollo integral en un ambiente idóneo y capaz, para el menor de edad.

Capítulo 5. Conclusiones

El desarrollo de este trabajo investigativo permitió inicialmente entender la manera en que es manejado el proceso de adopción en Colombia desde las perspectivas normativas y jurisprudenciales.

A través del análisis realizado es posible determinar los requisitos en los que se basa el proceso, los cuales se encuentran fundamentados principalmente en garantizar el bienestar s del menor de edad y por la idoneidad y capacidad de quien se encuentra interesado en presentar la solicitud de adopción.

-Ahora bien, el examen del proceso de adopción en Colombia, desde los fundamentos normativos, permitió reconocer la adopción como una medida de protección , fundada como se mencionó previamente en el interés superior del niño, niña o adolescente, estableciendo que pueden ser adoptados aquellos menores de dieciocho (18) años declarados en situación de adoptabilidad o cuya situación haya sido previamente consentida por sus padres biológicos; de lo anterior es necesario resaltar el consentimiento para adoptar como una manifestación de voluntad y la declaración de abandono, como dos elementos fundamentales para que se pueda dar inicio a un proceso.

-Así mismo, al ser el ICBF la institución designada para llevar a cabo el proceso de adopción en Colombia es esta la encargada, según la normativa colombiana, de establecer la idoneidad de una persona para tener la posibilidad de adoptar, esto es determinado a través de pruebas psicológicas y estudios de entorno, bajo los requisitos descritos en la Ley 1098 (2006). Frente a esto es importante tener en cuenta que las normas mencionadas a lo largo del capítulo y del desarrollo del trabajo, se encuentran fundamentadas en la Constitución Política de Colombia, cuyos artículos se sustentan en el artículo 13, donde se menciona la libertad e igualdad de las

personas ante la ley y el derecho a recibir y gozar del mismo trato, los mismos derechos y las mismas libertades sin oportunidad de discriminación.

-Por otro lado, la descripción del proceso de adopción en Colombia desde el punto de vista jurisprudencial, de la Corte Constitucional en los últimos siete (7) años, aportó a la clasificación de la adopción bajo tres perspectivas: como contrato, como acto jurídico y como postura doctrinal. Sin embargo, las tres posturas reconocen la adopción como un proceso donde prima el objetivo de garantizar al menor de edad el derecho a integrar de manera permanente un núcleo familiar.

-Así mismo la jurisprudencia establece tres situaciones bajo las cuales puede originarse el proceso: mediante una declaratoria de adoptabilidad, por autorización del defensor de familia o por manifestación del consentimiento, sin embargo, la Corte Constitucional también menciona la posibilidad de que el consentimiento sea negado según los resultados de reconocimiento de personalidad y capacidad jurídica por parte de quienes realizan la solicitud para participar en el proceso.

-Al igual que la normativa, la jurisprudencia determina que las medidas llevadas a cabo para determinar la existencia de adopción deben sustentarse en garantizar el desarrollo, la protección del niño, niña o adolescente y ofrecer la garantía de un ambiente familiar apto para las condiciones del menor de edad.

Igualmente, la Corte Constitucional considera y protege familias conformadas no solo por lo que es conocido como familia tradicionalmente, manteniendo, al igual que la normativa colombiana, el interés superior del menor como uno de los elementos principales que rigen el proceso, teniendo en cuenta, como se menciona en la Sentencia T 946/14 (2014), las

consideraciones fácticas y jurídicas que se consideren necesarias para que en el proceso de adopción se vele por la protección de menores de edad.

De esta manera es posible determinar que las sentencias establecidas por parte de la Corte Constitucional, se rigen bajo el principio de igualdad, sin embargo, a pesar de la existencia de dictámenes generales para la aplicación de jurisprudencia, la consideración de cada caso específicos se encuentra sujeto a criterios de subjetividad, donde la decisión se encuentra sujeta a quien sea delegado para realizar evaluación de idoneidad y analizar sus respectivos resultados, alterando para algunas minorías la posibilidad de adoptar a un niño, niña o adolescente.

Finalmente, a través del análisis a la aplicación del principio de igualdad, en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en Colombia, en el proceso de adopción en los últimos siete (7) años, fue posible observar la posición del principio de igualdad como uno de los elementos más influyentes e importantes que conforman el Estado constitucional de derecho, a esto agrega que el principio de igualdad incluye el trato diverso a quienes se encuentran en distintas condiciones de hecho, sin embargo, no son mencionadas de manera textual las condiciones que sirvan de guía para establecer si las personas que conforman una situación específica deben ser consideradas como diferentes o semejantes, en pro de actuar bajo el principio de igualdad .

Este principio, jurisprudencialmente es considerado complejo en cuanto a la libertad que le otorga al intérprete de decidir las características que este considera importantes para determinar si está siendo aplicado o no. Frente a esto la Sentencia T-105/20 (2020) limita la consideración de igualdad en la evaluación de si la decisión alcanzada persigue un fin constitucionalmente legítimo sin restringir en exceso los derechos de los grupos a analizar.

Estas situaciones se han visto principalmente cuestionadas, como lo muestra la jurisprudencia, al hacer un dictamen en casos relacionados con familias diversas, ante lo cual se exige tomar las decisiones de participación en el proceso de adopción, basando el criterio no en la orientación sexual de los interesados sino en los resultados de idoneidad física, moral y mental de los mismos, en aras de que sea aplicado el derecho de igualdad, exigiendo el reconocimiento al menor de edad mediante una posible conformación de familias integradas por parejas de un mismo género.

Frente a esto la Corte Constitucional enfatiza en que todo proceso de adopción realizado debe regirse bajo el principio de igualdad y debe estar encaminado al interés por el bienestar del niño, niña o adolescente.

Por lo mencionado anteriormente, se puede determinar que el proceso de adopción en Colombia bajo los fundamentos normativos y jurisprudenciales se encuentra establecido y aplicado bajo el principio de igualdad, como uno de los principios fundamentales del Estado Colombiano, sin embargo por la información analizada, se puede concluir que a pesar de los esfuerzos realizados por la normativa y la jurisprudencia del país, por definir los parámetros y las situaciones donde debe primar el principio de igualdad, el proceso de adopción cuenta con etapas donde se encuentra sujeto a subjetividad el resultado favorable del proceso.

Como se pudo observar el proceso de adopción se compone de un elemento administrativo y uno judicial, donde el dictamen de idoneidad y capacidad es determinado por una o varias personas específicas, quienes se encuentran en la posibilidad de dar su opinión subjetiva frente a las condiciones encontradas. Por lo tanto, a pesar de que manera normativa y jurisprudencial se aplica el principio de igualdad, el proceso cuenta con influencia subjetiva que puede alterar el resultado de la adopción.

Ante esto, se propone la consideración de estándares que limiten la subjetividad por parte de los intérpretes, teniendo en cuenta el cambio constante que atraviesa cualquier sociedad.

Listado de Referencias

- Acevedo-Correa, L. (2018, 31 enero). *La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental*. <https://journals.copmadrid.org/apj>.
<https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2018a8>
- Ball, C. (2002). Regulating inclusivity: reforming adoption law for the 21st century. *Child & Family Social Work*, 7(4), pp. 285–296. <https://doi.org/10.1046/j.1365-2206.2002.00257.x>
- Barranco Aldana, G. (2014). El proceso de adopción en Colombia. Universidad Militar Nueva Granada.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11653/Ensayo%20geny%20%20Barranco%20Aldana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cadena, P., Rendón, R., Aguilar, J., Salinas, E., Cruz, F., Sangerman, D. (2017). Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación en la investigación: un acercamiento en las ciencias sociales. *Revista mexicana de ciencias agrícolas*, 8(7), pp.1603-1617. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-09342017000701603
- Compilación de la Legislación Aplicable al Distrito Capital: Régimen Legal de Bogotá*. (2013). Alcaldía de Bogotá.
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=55392>
- Congreso de la República de Colombia (1887, 15 de abril). *Ley 57 de 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*. Diario Oficial n.º 7019.
<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789030>

- Congreso de la República de Colombia. (1991, 22 de enero). *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*. Diario Oficial n.º 39.640.
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+12+de+1991+%28Ratifica+Convencio%CC%81n+sobre+derechos%29.pdf/d8642517-7fac-486b-a5b4-a5b70600dd3e>
- Congreso de la República de Colombia. (1996, 25 de enero). *Ley 265 de 1996. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional", suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993*. Diario Oficial n.º 42.703. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1657160>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). *Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial n.º 46.446. <https://moam.info/codigo-de-la-infancia-y-la-adolescencia-procuraduria-general-de-5a0fa8531723ddcfe10106a5.html>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). *Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial n.º 46.446. <https://core.ac.uk/reader/47237900>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 85.
<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politicaCorte>
- Corte Constitucional de Colombia. (1992, 19 de junio). Sentencia T-422. (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-422-92.htm#:~:text=T-422->
- Corte Constitucional de Colombia. (1998, 20 de octubre). Sentencia T-587/98. (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-587->

[98.htm#:~:text=T%2D587%2D98%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Esta%20Corporaci%C3%B3n%20ha%20establecido%20que,consumaci%C3%B3n%20de%20un%20perjuicio%20irremediable.](#)

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 11 de agosto). Sentencia T-586/99. (Vladimiro Naranjo Mesa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-586-99.htm#:~:text=Sentencia%20T%2D586%2F99&text=El%20pago%20del%20subsidio%20familiar,econ%C3%B3mico%2C%20en%20principio%20no%20fundamental.>

Corte Constitucional de Colombia. (2011, 26 de julio). Sentencia C-577/11. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 3 de diciembre). Sentencia T-946/14. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-946-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 26 de marzo). Sentencia C-178/14. (María Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-178-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 28 de agosto). Sentencia SU617/14. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU617-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 4 de noviembre). Sentencia C-683/15. (Jorge Iván Palacio Ni, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 12 de noviembre). Sentencia SU696/15. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU69615.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-741/15. (Luis Ernesto Vargas Silva M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-741-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 18 de febrero). Sentencia T-070/15. (Martha Victoria Sáchica Méndez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 19 de febrero). Sentencia T-071/16. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-071-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 26 de abril). Sentencia T-199/16. (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-199-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 2 de junio). Sentencia T-292/16. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 2 de marzo). Sentencia C-104. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-104-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018, 25 de mayo). Sentencia T-204A/18. (Antonio José Lizarazo Ocampo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-204A-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 3 de diciembre). Sentencia de Tutela nº 583/19.

(Diana Constanza Fajardo Rivera, M.P.). <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/829658017>

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 12 de marzo). Sentencia T-105/20. (José Fernando

Reyes Cuartas, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-105-20.htm>

Colombia Diversa (s.f.). Adopción igualitaria. <http://www.colombia-diversa.org/p/adopcion.html>

Domínguez, M. (2015). Adopción igualitaria en Colombia: preceptos para un camino justo a un pacto de cuidado. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 36(113), 103–123.

Estrada Jaramillo, L. M., Arango Orozco, B. M., Carrasquilla Zuluaga, D., Mesa González, A.

M., Vergara Tobón, C., Noreña González, M., & Correa-Barros, J. A. (2016).

Dificultades de la adopción de niños en Colombia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 2011 y 2016 *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 18(35), 1-12. <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v18n35/1657-8953-ccso-18-35-00006.pdf>

García, C. S. (2016). *Investigación científica*. *Revista Científica Alas Peruanas*, 1(2).

Gómez, C. (2018). *Problemas institucionales del proceso de adopción en Colombia, límite a la materialización del derecho fundamental de los menores a tener una familia*.

<http://repository.usta.edu.co/handle/11634/12450>

Oliva, E., Villa, V. (2014). *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización*. *Justicia juris*, 10(1), 11-20.

<http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

Gómez, M., Urbano, D. (2016). *Manual Práctico Para La Adopción En Colombia*.

http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8481/Manual_practico_adopcion.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gutiérrez Negrete, F. (2019). El concepto de familia en Colombia: una reflexión basada en los aportes de la antropóloga Virginia Gutiérrez sobre la familia colombiana en el marco de la doctrina constitucional. *Temas Socio-Jurídicos*, 38(76), pp. 130-154.

<https://doi.org/10.29375/01208578.3589>

ICBF. (2018, 21 de mayo). *Concepto 32 de 2018*.

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000032_2018.htm

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019, 31 de diciembre). *Estadísticas del Programa de Adopciones*. https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas_p_adopciiones_al_31-12-2019.pdf

ICBF. (2020). *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. <https://www.icbf.gov.co/instituto>

ICBF. (s.f.). *¿Qué es la Adopción?* <https://www.icbf.gov.co/que-es-la-adopcion>

ICBF. (s.f.). *Adopción para Residentes en Colombia*. <https://www.icbf.gov.co/portafolio-de-servicios-icbf/adopcion-para-residentes-en-colombia>

ICBF. (s.f.). *Cómo es un proceso de adopción*. <https://www.icbf.gov.co/adopciones/proceso-de-adopcion>

Labastida, L. (2010). La tropicalización del principio de proporcionalidad: la experiencia de Colombia y México en el ámbito de igualdad. *Revista de derecho político*, (77).

<https://doi.org/10.5944/rdp.77.2010.9113>

(Marulanda, 2007, p. 129) *Fundamentos para una introducción al derecho*. Editorial Universidad de Antioquia.

Matarazzo, S. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional.

Reflexión a partir de una experiencia personal. *Revista de Derecho Privado*, (31), 409-427. <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n31.16>

Mayan, M. (2001). *Una introducción a los métodos cualitativos. Módulo de entrenamiento para estudiantes y profesionales. Alberta: International Institute for Qualitative Methodology*, 34.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/48493467/introduccion.pdf?1472757326=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DMODULO_DE_ENTRENAMIENTO_PARA_ESTUDIANTES.pdf&Expires=1620468112&Signature=TANHKZgBEOLspGILwEXxP~jpbH-RH4OjcdkUWzZ40Ew8mHDqoJAIfm

Munarriz, B. (1992). *Técnicas y métodos en investigación cualitativa*.

Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Laurus*, 12(Ext), pp. 180-205.

<https://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>

Opper, P. (2005). Preventing Heartbreak in Adoption: Understanding the Rights of All Parties. *American Journal of Family Law*, 19(3), pp. 193–209.

Organización de los Estados Americanos. (s.f.). *Regulación De La Adopción De Menores En Colombia*.

https://www.oas.org/dil/esp/Regulacion_de_la_adopcion_de_menores_Colombia.pdf

Palacios, J. (2009). *La adopción como intervención y la intervención en adopción. Papeles del psicólogo*, 30(1), 53-62. <https://www.redalyc.org/pdf/778/77811388007.pdf>

Palacios, R. M. (2006). Investigación cualitativa y cuantitativa Diferencias y limitaciones.

PIURA PERU.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31340456/investigacion.pdf?1370271904=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DContributors_Sep_1977.pdf&Expires=1607482414&Signature=F0RiOrc32lHKVxYNfeFFrGyQfElFrmR4jjO8pEGSvfQAQrRNPOoOILgLPqFJyx-rg7El~JLaY

Pita, S., & Pértegas, S. (2002). *Investigación cuantitativa y cualitativa. Cad Aten Primaria*, 9, 76-78. http://fisterra.com/mbe/investiga/cuanti_cuali/cuanti_cuali2.pdf

Portilla, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. México: Porrúa.

Praeli, F. J. (s.f.). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et veritas*, (15), pp.63-72.

Rabossi, E. (s.f.). Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (7), pp. 175-192.

Resolución 3778. (2010). Obtenida de

https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_minrelaciones_3778_2010.htm

Robledo, M. (2016). *La adopción en Colombia: historia, mitos y bondades*.

http://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/2645/Velez_Robledo_Maria_Jose_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y104_1916.htm

Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 2(1), 15.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39803003/PAPER_FAMILIA_EXTENSA_Y_MA

S.pdf?1447007345=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPAPER_FAMILIA_EXTENSA_Y_MAS.pdf&Expires=1620457076&Signature=ergRK~Wyzmaw88YvAMfmw6kHvRKyKF~Yu6SqP3~y6D00K0bjQUyVD

Tamayo, M. (2004). *El proceso de la investigación científica*. Editorial Limusa.

https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=BhymmEqkkJwC&oi=fnd&pg=PA11&dq=investigación+científica&ots=Ts7Bbl10kO&sig=m5WoC4_ZLd1ium5nIWV7beDI9ZI#v=onepage&q=investigación%20científica&f=false

Whitt Woolsey, A. (2014). When Rights Collide: A Critique of the Adoption and Safe Families Act from a Justice Perspective. *Child Welfare*, 93(3), pp. 111–134.

Wood, K. (2018). Families beyond boundaries: Conceptualizing kinship in gay and lesbian adoption and fostering. *Child & Family Social Work*, 23(2), pp. 155–162.

<https://doi.org/10.1111/cfs.12394>

Anexos

Tabla 1. Sentencias

Sentencia C-577/11	Demanda de inconstitucionalidad en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 113 del Código Civil, en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 294 de 1996 y en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 1361 de 2009
Sentencia C-178/14	Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3°, literal b), del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, <i>“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”</i>
Sentencia C-683/15	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, y contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.
Sentencia C-104/16	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 71 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

Sentencia
SU- 617/14 Adopción entre parejas del mismo sexo/Legitimación por activa en tutela/Legitimación por pasiva en tutela/Acreditación de un término mínimo de convivencia como condición para adopción conjunta por parte de compañeros permanentes/Adopción entre parejas del mismo sexo

Sentencia
SU-696/15 Derechos de los niños y niñas; obligaciones de las autoridades encargadas del registro civil en el caso de hijos o hijas de parejas del mismo sexo

Sentencia
T-422/92 Igualdad ante la ley/igualdad de oportunidades/concurso de méritos/carga de la prueba, juez constitucional, concurso de méritos/excepción de inconstitucionalidad

Sentencia
T-587/98 Los derechos fundamentales involucrados en las decisiones administrativas o judiciales sobre adopción de menores/El derecho a tener una familia y los derechos fundamentales conexos/Sujetos titulares del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella/El derecho a la familia de los niños que no pueden ser cuidados por sus padres biológicos/El llamado interés superior del menor/Procedencia de la acción de tutela presentada directamente por una menor contra una decisión/administrativa proferida dentro del trámite de adopciones

Sentencia Derecho al subsidio familiar de los hijastros
T-586/99

Sentencia Interés superior de los niños y las niñas, derecho al debido proceso en
T-946/14 los procesos de restablecimiento de derechos y deberes correlativos de los padres en el marco de esos procesos

Sentencia Tutela contra providencia judicial, por presunta vulneración a la
T-071/16 Constitución

Sentencia Prohibición de adopciones determinadas en el Código de la Infancia y
T-119/16 la Adolescencia y el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Sentencia Acción de tutela contra providencias judiciales/Acción de tutela contra
T-204A/18 providencias judiciales/Caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto/Adopción

Sentencia
T-583/19 Cosa juzgada respecto de solicitud para que menor de edad sea incluido en el programa “hogar gestor”/cosa juzgada constitucional y temeridad/prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes/hogar gestor para población con discapacidad

Sentencia
T-105/20 Corresponde a la Sala de Revisión resolver si la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, tener una familia y a la personalidad jurídica de una menor de edad concebida mediante inseminación artificial, así como de las madres, al negarle la inclusión de aquella no biológica en el registro civil, argumentando que no existe prueba de la unión marital de hecho al momento del nacimiento, condición que no se exige a las parejas heterosexuales, y dando como única alternativa iniciar un proceso de adopción ante el ICBF.

Sentencia
C-741/15 Demanda de inconstitucionalidad, contra el artículo 66 numeral 3 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 "por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia", del consentimiento.