

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2019

Honorable Senador

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ

Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

E. S. D.

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado *"Por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones"*.

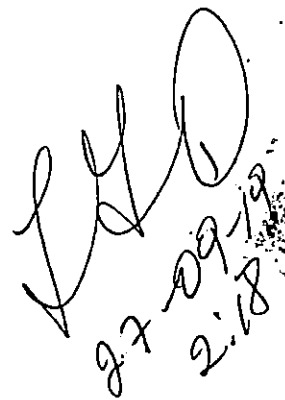
Apreciado Señor Presidente

En cumplimiento del honroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el pasado 21 de agosto de 2019, y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5a de 1992 art. 150, 153 y 156, en mi calidad de ponente me permito radicar Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado *"Por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones"* en la Secretaría de la Comisión.

Cordialmente,


ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

Senador de la República.


27-09-19
2:18

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2019

Honorable Senador

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ

Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

E. S. D.

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado *“Por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones”*.

Apreciado Señor Presidente

En cumplimiento del honroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el pasado 21 de agosto de 2019, y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5a de 1992 art. 150, 153 y 156, en mi calidad de ponente me permito radicar Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado *“Por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones”* en la Secretaría de la Comisión.

Cordialmente,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

Senador de la República.

PONENCIA:

PARA PRIMER DEBATE

Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado.

"Por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones"

Palabras clave: Adopción, Requisitos para adoptar, adoptabilidad, Programa de adopción, Mismo sexo, Idoneidad, Derechos del niño, Familia

Instituciones clave: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

I. INTRODUCCIÓN.

El objetivo del presente documento es realizar un análisis detallado del Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado (de ahora en adelante, "el Proyecto de Ley") para determinar la conveniencia de los cambios propuestos al ordenamiento jurídico colombiano. En otras palabras, se busca determinar si el Proyecto de Ley debe continuar su trámite (con o sin modificaciones) en el Congreso de la República o, por el contrario, debe ser archivado.

La presente Ponencia consta de las siguientes secciones:

- I. Introducción.
- II. Trámite y Antecedentes.
- III. Objeto y contenido del Proyecto de Ley.
- IV. Argumentos de la Exposición de Motivos.
- V. Marco Jurídico.
 - A. Marco Constitucional.
 - B. Marco Legal.
 - C. Marco Jurisprudencial.
- VI. Consideraciones del ponente.
- VII. Conclusión.
- VIII. Proposición.

II. TRÁMITE Y ANTECEDENTES:

El presente Proyecto de Ley fue radicado el martes 27 de agosto de 2019 en la Secretaría General del Senado de la República, del cual es autor el HHSS Armando Benedetti Villaneda.

El día 10 de septiembre de 2019, el Proyecto de Ley fue recibido por la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República y el 17 de septiembre del mismo año, mediante Acta MD-05 se me designó como ponente de la iniciativa para el primer debate.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

EL presente proyecto de ley tiene como objeto la reforma de la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones, con el fin de garantizar los derechos de infancia.

El texto se encuentra contenido en 4 artículos así:

El artículo 1o modifica el artículo 63 de la ley 1098 de 2006, referente a la procedencia de la adopción; el artículo 2o modifica el artículo 68 de la ley 1098 de 2006, que enumera los requisitos para adoptar; el artículo 3o modifica el artículo 73 de la ley 1098 de 2006, respecto a los programas de adopción; finalmente, el artículo 4o señala la vigencia de la ley y las derogatorias.

IV. ARGUMENTOS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Con base en el principio de prevalencia de la protección de los derechos de los niños y niñas, el legislador previó a nivel legal una serie de medidas de protección en favor de los menores, con el objeto principal de que en situaciones irregulares les sean restablecidos sus derechos.

De acuerdo con la definición de familia consagrada en el artículo 42 de la Constitución Política, esta 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. Desde el año 2011 la Corte Constitucional estableció que las parejas homosexuales tienen el mismo derecho de las parejas heterosexuales de formalizar solemnemente su unión, con los mismos efectos previstos para el contrato de matrimonio.

Esta unión formal que constituyen las parejas homosexuales, les permite conformar una familia y no hay una razón jurídica de fondo que evite que se permita que las parejas del mismo sexo puedan conformar una familia homoparental.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos define el derecho de los niños a tener una familia como un derecho que desarrolla el principio de la dignidad humana, toda vez que es, desde la familia que los menores desarrollan su potencialidad física, psíquica y social, bien sea que se trate de su familia biológica o adoptiva.

En el preámbulo de la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, se estableció que en todos los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda, los intereses del niño deben ser la consideración fundamental, en desarrollo de este principio y demás principios de protección de los derechos de los niños, el legislador colombiano previó la adopción como una medida de protección a favor

de los niños, niñas y adolescentes cuyos padres aceptan que sean entregados en adopción o por ausencia de familia quedan en situación de adoptabilidad.

De acuerdo con cifras del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, más de once mil niños están en situación de adoptabilidad, de los cuales solo un 10% son adoptados anualmente.

Un menor bajo el cuidado y protección del Estado o de una institución, en la que por la naturaleza misma de las personas jurídicas no le representa un sentido de identidad, de proyección y desarrollo social y de afecto propios de una familia, no desarrollará plenamente sus capacidades y su desarrollo social no será pleno.

De acuerdo con lo anterior, limitar las adopciones conjuntas a las parejas heterosexuales, limita el universo de potenciales familias adoptantes que podrán brindarle a los menores la protección y afecto requeridos para su pleno desarrollo.

Cuando se propende por la protección de los menores, no existen argumentos proporcionales que justifiquen que no se permita la conformación de familias homoparentales. La idoneidad de una pareja para ser considerada como adoptante no debe ser establecida de conformidad con las tendencias sexuales de los miembros de la misma, lo que se debe verificar es la capacidad económica de los futuros padres, las condiciones sociales y psicológicas de los mismos, la idoneidad personal para ser padre.

La propuesta que trae esta iniciativa legislativa, es que la verificación se debe hacer a través de un comité que no solo verifique, sino además certifique la idoneidad de las parejas que pretenden ser adoptantes, sean estas heterosexual u homosexuales, estos comités deben ser interdisciplinarios y su certificación será vinculante para tomar la decisión de permitir o no la adopción de un menor, atendiendo a los criterios objetivos definidos por la ley.

Adicional a esto, a través de este proyecto se quiere dinamizar las posibilidades de adopción, de tal suerte que frente a un menor se establezca su ausencia de familia

cuando no comparecen ante la autoridad administrativa los familiares hasta el tercer grado de consanguinidad.

Así las cosas, la adopción sigue siendo una medida extrema que se utiliza cuando no hay lugar a las demás medidas de protección, sin embargo, cuando el menor ya está en situación de adoptabilidad se debe propender porque en el menor tiempo posible esté bajo el amparo de una nueva familia y muy poco tiempo bajo el amparo del Estado, para procurar que este proceso sea lo menos traumático posible para el niño, la niña o el adolescente, y se le pueda garantizar en la mayor medida posible el derecho fundamental a tener una familia.

V. MARCO JURÍDICO.

A. MARCO CONSTITUCIONAL.

El texto del Proyecto ha sido redactado a la luz de nuestra Carta Política en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

“ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

“ARTÍCULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la

sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

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

integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

B. MARCO LEGAL.

El Proyecto de Ley se relaciona con lo dispuesto en las siguientes normas jurídicas:

- Ley 1098 de 2006, artículo 63, 68, 73.

C. MARCO JURISPRUDENCIAL.

Sentencia C-577 de 2011, M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

En primer lugar, la protección a las parejas del mismo sexo principalmente se brinda a partir de beneficios específicos previamente reconocidos en la ley a las parejas heterosexuales vinculadas en razón de la denominada unión marital de hecho y que esta tendencia general se mantiene cuando los titulares originales del beneficio o prestación son los cónyuges, pues inicialmente se extiende el ámbito de los favorecidos para incluir a la pareja que conforma la unión de hecho y, sobre esa base, se produce una extensión posterior que cobija a las parejas homosexuales, por hallarse en situación que la Corte juzga asimilable. Repárese en que la extensión del régimen patrimonial entre compañeros permanentes a las parejas integradas por personas del mismo sexo justamente está precedida del establecimiento de ese régimen legal a favor de los convivientes en unión marital de hecho, cuyo propósito inicial fue procurar la protección de la mujer y de la familia, para que las medidas protectoras no quedaran limitadas a los unidos mediante el vínculo matrimonial y

comprendieran también a la unión marital de hecho. Así mismo, la ampliación del marco de protección referente al delito de inasistencia alimentaria para que incluya a las parejas del mismo sexo registra como antecedente, explicitado en la correspondiente decisión, el reconocimiento de que, al prever la obligación alimentaria únicamente para los cónyuges, se discriminaba a las parejas no casadas y que, por lo tanto, debía entenderse que el artículo 411-1 del Código Civil era exequible, siempre y cuando se entendiera que resultaba aplicable a “los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho” e igualmente cabe observar que la extensión del derecho a la porción conyugal a las parejas del mismo sexo aparece acompañada de la decisión previa y en idéntico sentido que favorece al compañero o a la compañera permanente. En segundo término la Corte advierte que la protección a las parejas compuestas por personas homosexuales tiene en las providencias reseñadas un evidente y predominante contenido patrimonial que ya se percibe en la Sentencia C-075 de 2007, en la cual la Corporación consignó que estas parejas “plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicen de la pareja heterosexual”, que la necesidad de reconocimiento jurídico de la pareja homosexual en esa oportunidad se manifestaba “en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre los integrantes” y que la falta de reconocimiento atentaba contra la dignidad de los integrantes de la pareja, lesionaba su autonomía y capacidad de autodeterminación “al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida produzca efectos jurídicos patrimoniales”. Similar contenido patrimonial se advierte en lo atinente a la porción conyugal o a la pensión de sobrevivientes y procede admitir lo propio respecto de la obligación alimentaria que, conforme lo anotó la Corte, “hace parte del régimen patrimonial de las uniones de hecho” y, por lo mismo, “debe estar regulada, al menos en principio, de la misma manera en el ámbito de las parejas homosexuales o de las parejas heterosexuales”, habida cuenta de que los compañeros permanentes “pueden integrar una pareja homosexual o una pareja heterosexual” y de que “el

dato sobre la sexualidad de las personas es completamente irrelevante a la hora de extender la protección patrimonial de los miembros de la pareja y por consiguiente no puede ser utilizado, al menos en principio y salvo alguna poderosa razón fundada en objetivos constitucionales imperativos, para diferenciarla". En tercer y último lugar, la Corte observa que en las sentencias reseñadas no se estima indispensable abordar el concepto constitucional de familia protegida y la protección se brinda en nombre de la realización de un proyecto de vida como pareja, mientras que en otras decisiones, o aun en apartes diferentes de una misma providencia, parece explícita la invocación del criterio de conformidad con el cual la familia protegida es la heterosexual y monogámica y existe una diferencia "entre el concepto constitucional de familia y el de una relación homosexual permanente", pues la concepción de la familia en la Constitución no corresponde a la comunidad de vida que se origina en este tipo de convivencia.

Sentencia C-683 de 2015, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

La Corte Constitucional concluye que la adopción de niños por personas con orientación sexual diversa, en general, 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. Así lo indican las experiencias recogidas del derecho comparado, entre las que se destacan decisiones legislativas y pronunciamientos de tribunales internacionales o de instancias internas de los Estados, donde se ha tenido en cuenta la primacía de los derechos de los menores y la evidencia probatoria debidamente acopiada. A la misma conclusión se llega con fundamento en los conceptos remitidos a solicitud de la Corte Constitucional en el curso de este proceso. En forma significativamente mayoritaria la evidencia científica coincide en señalar que: (i) la adopción por parte de parejas

del mismo sexo no afecta el desarrollo, el bienestar, ni la salud física o mental de los menores; (ii) en caso de existir alguna afectación, la misma proviene de otros factores como la situación económica, las relaciones dentro del grupo familiar, el inadecuado rol parental, la violencia intrafamiliar, los estereotipos discriminatorios, los prejuicios sociales, las restricciones normativas, entre otros, que nada tienen que ver con la orientación sexual de los padres; (iii) el ajuste en el desarrollo de los menores criados en familias homoparentales, su comportamiento y adaptación social son similares a los de aquellos que crecen en familias heterosexuales; incluso en algunas ocasiones aquellas tienden a promover mayores valores de tolerancia y una representación real de la diferencia sexual; y (iv) los procesos de adopción deben basarse en asegurar la adecuada estabilidad socioeconómica de los solicitantes y en el cumplimiento de requisitos que garanticen el cuidado del menor en cada caso concreto, sin que para ello deba ser evaluada la orientación sexual de los padres. De esta manera, para numerosos investigadores, asociaciones, autoridades y organismos internacionales, la creencia en la afectación del interés superior del menor obedece al resultado de estereotipos discriminatorios o prejuicios sociales, antes que a verdaderos problemas médicos o psicológicos, así como a la negativa de algunas autoridades a reconocer a las familias integradas por personas del mismo sexo.

VI. CONSIDERACIONES DEL PONENTE.

La familia, como lo establece nuestra constitución, es el núcleo fundamental de la sociedad, y como tal el derecho a ella le debe ser garantizado a todos los colombianos sin discriminación. Mayor debe ser el grado de tutela de este derecho frente a la infancia de nuestro país, por lo cual el Estado debe hacer todo lo posible para garantizar que todo niño haga parte de una familia.

Dicho lo anterior analizamos la figura jurídica de la adopción y consideramos que el fin de dicha figura o mejor aún el derecho que esta busca garantizar es el derecho a la familia de los niños que por desgracia no cuentan con una. Ergo el fin de este proyecto de ley es ampliar la norma en cuestión para incluir más familias que buscan adoptar y así brindarle una familia a estos desafortunados niños.

Las modificaciones propuestas para la ley 1098 incluyen brindarle a parejas del mismo sexo la posibilidad de adoptar y más importante aún le garantiza a los niños y niñas a cuidado del ICBF una opción más para garantizar su derecho a la familia.

Esta temática despierta preocupación, en algunos grupos de personas, acerca de las desventajas que acarrea para el menor la crianza por parejas del mismo sexo, sin embargo diversos estudios científicos internacionales concluyen lo contrario. Al respecto, la universidad de Cornell en Nueva York recopiló y contrastó una cantidad de estudios que trataron el tema de los cuales 75 investigaciones concluyeron que no existe desventaja o diferencia alguna entre niños criados por parejas heterosexuales y aquellos criados por parejas homosexuales y solo 4 investigaciones dijeron lo contrario, posteriormente se demuestra que estas 4 investigaciones utilizaron muestras convenientes que comprometieron los resultados.

Adicionalmente existen estudios que concluyen que las parejas del mismo sexo son 4 veces más propensas a adoptar, lo que presentaría un incremento considerable en la posibilidad de estos menores a conseguir un hogar.

VII. CONCLUSIÓN.

En nuestra opinión, el Proyecto de Ley bajo estudio debe continuar su trámite en el Congreso de la República por las consideraciones expuestas en el aparte anterior.

VIII. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos, en el marco de la Constitución Política y la ley, propongo a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al Proyecto de Ley No. 161 de 2019 Senado *"Por medio de la cual se reforma la Ley 1098 de 2006 en relación con la medida de protección de la adopción y se dictan otras disposiciones"* de acuerdo con el texto original.

Con toda atención,



Armando Alberto Benedetti Villaneda
Senador de la República