



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 9

Marzo 2 y 3 de 2016

LA PRIORIDAD DE LOS NACIONALES EN LA ADOPCIÓN FRENTE A EXTRANJEROS, EN IGUALDAD DE CONDICIONES, NO CONFIGURA UNA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE ORIGEN NACIONAL, SINO UNA MEDIDA ADECUADA CON UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA, ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD CONSAGRADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. EXPEDIENTE D-10835 - SENTENCIA C-104/16 (Marzo 2)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1098 DE 2006
(Noviembre 8)

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia

ARTÍCULO 71. PRELACIÓN PARA ADOPTANTES COLOMBIANOS. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones autorizadas por este para adelantar el programa de adopción, **preferirán, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los y las colombianas, cuando llenen los requisitos establecidos en el presente Código. Si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una extranjera, se preferirá a la familia colombiana,** y si hay dos familias extranjeras una de un país no adherido a la Convención de La Haya o a otro convenio de carácter bilateral o multilateral en el mismo sentido y otra sí, se privilegiará aquella del país firmante del convenio respectivo.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, las expresiones *"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones autorizadas por este para adelantar el programa de adopción, preferirán, en igualdad de condiciones, las solicitudes presentadas por los y las colombianas, cuando llenen los requisitos establecidos en el presente Código. Si hay una familia colombiana residente en el país o en el exterior y una extranjera, se preferirá a la familia colombiana"*, consagradas en el artículo 71 de la Ley 1098 de 2006.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, las expresiones: *"En la asignación de familia que realice el Comité de Adopción, se dará prelación a las familias colombianas de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de este Código"*, previstas en el artículo 73 de la Ley 1098 de 2006.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte establecer, si la prelación que se otorga a las solicitudes de adopción presentadas por colombianos sobre los extranjeros, supone un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad, por incurrir en un trato discriminatorio sustentado en el criterio de la nacionalidad. Para adelantar el juicio de igualdad, la Corte procedió a integrar la proposición jurídica completa de una parte del artículo 71 de la Ley 1098 de 2006 con un segmento normativo del artículo 73 de la misma ley, por cuanto las expresiones acusadas carecen de sentido regulador propio y autónomo por fuera del enunciado normativo del cual forman parte, esto es, de la habilitación que se realiza para adelantar el programa de adopción, tanto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como a las instituciones autorizadas por éste. Observó que, es en desarrollo de dicho programa, donde se preferirán las solicitudes formuladas por los colombianos.

El análisis giró en torno a si siendo el propósito de la adopción materializar el derecho de un niño a tener una familia, la nacionalidad de una persona o de una pareja debería ser indiferente para dicho propósito. En efecto, tanto la familia nacional como la familia extranjera están en posición de adoptar y tienen una misma vocación dirigida a satisfacer el derecho del menor de edad de tener una familia. Por esta razón, era preciso determinar, si el legislador ha debido prever un trato paritario o semejante, en caso de que sus similitudes sean más relevantes que sus diferencias o por el contrario, cabía otorgar un trato diferente por el hecho que las segundas resulten más importantes que las primeras. Este examen se realizó a partir de la perspectiva del niño, de la garantía de su interés superior y no desde la óptica de un eventual derecho de los adoptantes.

La Corte resaltó que la norma acusada responde a los compromisos asumidos en la Convención del Niño y en el Convenio de la Haya de 1993, en los que se dispone una preferencia por las familias del país de origen, a partir de la incorporación del principio de subsidiaridad de la adopción internacional. De otro lado, el Comité de los Derechos del Niño en sesión del 2 de junio de 2006, manifestó su preocupación por el aumento en Colombia de las adopciones realizadas por extranjeros y le recomendó al Estado colombiano "*dar prioridad a las adopciones de los nacionales*". El Comité también advirtió el bajo nivel de adopción por parte de familias colombianas de menores de edad que superan los diez años. En este escenario, se encuentra que los fines que subyacen a los preceptos demandados no buscan excluir al extranjero de la posibilidad de adoptar, ni tampoco que se prefiera al nacional por el solo hecho de serlo. Lo que se propone es que, ante una *igualdad de condiciones*, en la que debe verificarse que el perfil de los solicitantes se ajuste a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, se preferirá la adopción que se realiza por nacionales. No existe por tanto, un precepto de sujeción o de último recurso de la adopción que se realiza por extranjeros, esto es, cuando ningún nacional manifieste su intención de dar una solución de familia un niño, sino que se aplica un *criterio de subsidiaridad*. Este criterio responde a un amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador para definir las condiciones y requisitos para adoptar y guarda concordancia con los principales instrumentos internacionales sobre la materia.

Si bien no cabe duda que tanto los nacionales como los extranjeros pueden dar un nivel igual o similar de protección a un niño, no es menos cierto que la diferencia en los valores culturales, históricos, lingüísticos e incluso étnicos lleva consigo la posibilidad de que no se preserven derechos tan importantes para los niños, como son los de su identidad cultural y sus valores nacionales, sobretudo en una realidad multicultural como la que refleja la composición de los habitantes de Colombia. De igual modo, disminuye los riesgos asociados con factores de seguridad y aumenta las posibilidades de controles post adopción. Por ello, se justifica que bajo una lógica de igualdad de condiciones, que el legislador haya preferido la adopción que se realiza por colombianos. En el mismo sentido, la priorización de las adopciones nacionales que se consagra en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos obedece a que la preservación del menor en su Estado de origen, implica una reducción del impacto de los efectos complejos e incluso traumáticos que a veces siguen al proceso de adopción, por lo que se prefieren las fórmulas que tiendan a reducir la afectación de los niños, niñas y adolescentes. Además, a pesar de que la adopción implica la ruptura del parentesco de consanguinidad, al menor le asiste el derecho al reencuentro con su familia de origen, a conocer sus raíces y a forjar su propia identidad, lo cual se logrará con mayor probabilidad si el menor permanece en el país de origen.

En conclusión, la prelación en la adopción que el artículo 71 de la Ley 1098 de 2006 otorga a los nacionales, en igualdad de condiciones frente a extranjeros, no implica un desconocimiento del principio y del derecho a la igualdad, toda vez que la diferencia de trato no corresponde a una hipótesis de discriminación por razones de origen nacional, sino a una medida adecuada, con una finalidad constitucionalmente legítima y acorde con el principio de subsidiaridad de la adopción internacional incorporado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

LA CORTE CONSIDERÓ QUE LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 210 DE LA LEY 1753 DE 2015 QUE PERMITE EL USO VEHICULAR Y ALTERNATIVO DEL GAS LICUADO DE PETRÓLEO EN EL SEGUNDO DEBATE CONJUNTO DE PLENARIAS DE CÁMARA Y SENADO, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IDENTIDAD FLEXIBLE, CONSECUTIVIDAD, PARTICIPACIÓN Y DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICAS, LA INICIATIVA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DEL GOBIERNO, NI LOS PRINCIPIOS DE PLANEACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO Y PLANEACIÓN DELIBERATIVA