

**RECIBI**  
COMISION I CONSTITUCIONAL  
CAMARA DE REPRESENTANTES

FECHA Mayo 3/17  
HORA 6:30 p.m.  
Esther.  
FIRMA



 **MININTERIOR**

Al responder cite este número  
OFI17-15614-DMI-1000

Bogotá, D.C., miércoles, 03 de mayo de 2017.

Honorable  
**TELESFORO PEDRAZA ORTEGA**  
Presidente  
Comisión Primera Constitucional Cámara de Representantes  
Congreso de la República de Colombia  
Bogotá, D.C.

Asunto: Intervención sobre el Proyecto Ley N°. 01 de 2016 Senado y 220 de 2017 Cámara – “Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional por la cual se consagra la adopción de menores solo por parejas conformadas entre hombre y mujer”.

Respetuoso saludo,

Por razones de agenda, me fue imposible asistir a la audiencia pública prevista en el marco del Proyecto de Ley N°. 01 de 2016 Senado, 220 de 2017 Cámara llevada a cabo el día 26 de abril de 2017. Por la relevancia que dicho proyecto de ley tiene en relación con las funciones de este Ministerio, me dirijo a la Honorable Cámara de Representantes para emitir concepto sobre el mismo.

Con respeto por las competencias del Honorable Congreso de la República y dentro del ejercicio de la colaboración armónica de los poderes públicos, expreso la inconveniencia y la inconstitucionalidad del referendo que se busca convocar para regular de manera restrictiva la adopción en Colombia.

A continuación expongo los argumentos en los cuales fundamento la postura de este Ministerio y del Ministro de Interior.

La propuesta que hoy se debate para limitar la adopción de niños sólo para parejas conformadas por un hombre y una mujer resulta inconstitucional e inconveniente porque se pretende emplear un mecanismo de participación ciudadana para incorporar un texto que desconoce derechos fundamentales de personas cuyas condiciones y situación se encuentran protegidas por la Constitución. Con un proyecto de esta naturaleza, se socavan, además, los límites de la regla de la mayoría. La limitación de la regla de la mayoría es inherente a la idea y

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8- 38  
Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)  
Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403  
Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

al concepto de Estado y de democracia consagrado en la Constitución. Derrumbar este límite atenta contra los principios democráticos de respeto a los derechos, igualdad y pluralismo como pilares esenciales del Estado colombiano.

El proyecto pretende modificar el catálogo de sujetos habilitados para la adopción con el fin de restringirlo taxativamente a parejas conformadas por un hombre y una mujer. La adopción no sería solamente prohibitiva para personas y parejas con una orientación sexual no normativa, sino se extendería también a otras configuraciones familiares que escapan del concepto de familia nuclear. Excluiría no sólo a las parejas homoparentales sino a las familias monoparentales –ensambadas y/o de crianza–, a las personas solteras, divorciadas y, en general, a toda configuración familiar que no encaje en el concepto de familia formado por hombre, mujer e hijos.

Este proyecto de referendo es presentado como un desarrollo específico del derecho fundamental de los niños (art. 44 C.P.) a tener una familia y a no ser separados de ella. Busca reglamentar la adopción entendida como mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho a tener una familia de aquellos niños, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad. Sin embargo, una norma constitucional como la que se pretende someter a la voluntad popular debe ser evaluada en sus efectos y en el impacto sobre los derechos fundamentales de personas que no caben dentro su corta definición de familia.

El proyecto pretende reglamentar el contenido, alcance y elementos estructurales de un derecho fundamental. Aunque la adopción no es un derecho fundamental en sí mismo, es una institución jurídica que tiene connotación frente al derecho de cada ciudadano a conformar una familia previsto en el artículo 42 de la Constitución Política.

En Colombia de acuerdo con la Corte Constitucional, “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia”<sup>1</sup>, El artículo 42 de la Constitución Política contempla el derecho de las personas a conformar una familia, del mismo modo que el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra este derecho para el hombre y la mujer, entendidos en sentido general como un derecho de hombres y mujeres. Este derecho puede ejercerse de múltiples formas, incluyendo la conformación de una familia, como la adopción individual, consentida y conjunta.

El proyecto desconoce la protección constitucional a toda forma de familia, basada en lazos de amor y cuidado. En términos de costos constitucionales, censura toda forma de familia que no esté en armonía con la noción de familia nuclear tradicional<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>2</sup> Sentencia C-577 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia SU-696 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-716 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia SU-214 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8- 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)

Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

Además, pone en entredicho la cláusula democrática como es la regla de la mayoría limitada. No puede someterse al voto de la mayoría la decisión de restringir o limitar un elemento esencial de un derecho fundamental. En las democracias constitucionales, el contenido y elementos esenciales de los derechos fundamentales no están sujetos a la opinión o disposición de las mayorías.

La regla sobre la mayoría limitada garantiza los derechos de las minorías. La regla es inaplicable para la aprobación de medidas que puedan desconocer, limitar o restringir derechos fundamentales. Con ella se protegen los derechos de las minorías, se da viabilidad a los resultados sustantivos que debe alcanzar una sociedad, comprometida con los ideales democráticos de igualdad y respeto de los derechos.

El proyecto, entonces, aleja a la sociedad colombiana y al ordenamiento jurídico que rige su desarrollo de uno de sus pilares fundamentales: el pluralismo. El Consejo de Estado con base en la doctrina constitucional lo definió así: “el principio pluralista es el pilar sobre el cual se construye una sociedad abierta por voluntad del Constituyente colombiano, en la que se considera la heterogeneidad cultural como un valor que enriquece a la comunidad y a los individuos que la integran y en donde, por consiguiente, los diferentes y sus diversidades se deben respetar recíprocamente y hacer concesiones mutuas para obtener el mínimo de cohesión e integración social.” (Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de septiembre de 2015).

No se puede derogar este principio fundamental sin sustituir una de las bases sobre las cuales se construye el Estado Social en Colombia. Ninguna consideración extrajurídica, ni ninguna convicción o creencia personal o grupal, por fuera del consenso básico de la sociedad, y por importante que sea, puede derogar este principio que da pie al proyecto de sociedad en construcción desde 1991 con base en la Constitución vigente.

La Corte Constitucional ha sido clara al reiterar que “la democracia se funda en la regla de la mayoría. Sin embargo, su materialización no es absoluta y, en cada caso, habrá de examinarse si ella supera el umbral o muralla que protege y asegura intereses constitucionales básicos o la vigencia de las minorías en una democracia pluralista”<sup>3</sup> (Sentencia C-150 de 2015).

La regla de la mayoría limitada, como bien lo ha analizado la Corte, responde a razones de orden jurídico, ético y político y no sólo se circunscribe al resultado de lo establecido por el legislador o los electores.

La Corte Constitucional ha reafirmado que “(...) en un mandato de protección de las minorías como límite a la voluntad general para efectos de condicionar su efectividad al respeto y garantía de la igualdad y libertad de todas las personas y de los demás derechos inherentes a su dignidad. Bajo esta concepción, el principio mayoritario no puede ser absoluto porque está limitado externamente por los postulados básicos del Estado Social de Derecho”.

<sup>3</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8- 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)

Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

La Corte ha ahondado en estos principios al afirmar también que: “Con todo, el poder de las mayorías alerta también sobre sus posibles abusos. La facultad de tomar decisiones que puedan afectar a toda la población, incluso a quienes se opusieron originalmente a ella, avizora la posibilidad de adoptar posturas que vulneren los derechos de las minorías”<sup>4</sup> (Sentencia SU-221 de 2015).

No puede argumentarse que las minorías están en posibilidad de concurrir al debate público planteado. El alcance de estas garantías no se agota únicamente con el derecho de participación en la deliberación. Todo lo contrario, el gran valor de esa garantía radica en la observancia de los límites de la regla de la mayoría y, en ese sentido, en la certeza de que la decisión de las mayorías no puede desconocer derechos individuales, en especial aquellos de los cuales son titulares las minorías.

Se puede insistir en que los derechos constitucionales pueden ser abordados en una faceta colectiva o un desarrollo específico, lo que daría una apariencia de constitucionalidad al mecanismo que se pretende convocar. Sin embargo, si con ello se decide desconocer la protección o negarle el derecho a grupos históricamente discriminados, lo que se está haciendo es afectar el núcleo esencial de un derecho fundamental.

No puede ser que, desvirtuados constitucionalmente los tratamientos diferenciados de las parejas del mismo sexo por no cumplir un test estricto de proporcionalidad y tener como punto de partida un el trato diferenciado que se presume discriminatorio, se pretenda aplicar la regla de la mayoría para erigir un texto constitucional que consagra una desigualdad evidente.

Se pretende con este proyecto consagrar con base en una voluntad mayoritaria un texto constitucional que contiene un déficit en el reconocimiento jurídico de la realidad de muchas parejas del mismo sexo, familias diversas y personas con situaciones diversas.

Para el Ministerio del Interior, resulta entonces claro que el mecanismo de participación propuesto no se realiza para consultar una dimensión colectiva de un derecho. Todo lo contrario: es abiertamente inconstitucional e inconveniente en la medida en que pretende disponer de elementos esenciales de un mecanismo de concreción de derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional y proscribire el derecho fundamental de acceso a conformar una familia.

Por lo tanto, darle vía libre en el seno de una democracia constitucional a una iniciativa como la que se estudia constituye un precedente peligroso para nuestra democracia, concretamente, para los miles de niños, niñas y adolescentes en situación de difícil adoptabilidad, los cuales contarán con menos opciones. En definitiva, constituye un fraude a los principios democráticos de igualdad, libertad y respeto en los que descansan los pilares del Estado colombiano. Se abriría una peligrosa puerta hacia el futuro para que, utilizando cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Constitución, se afecte el reconocimiento de los derechos que históricamente fueron alcanzando las minorías en Colombia.

---

<sup>4</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz.

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8- 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)

Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

En espera de que estas observaciones sean de utilidad para su valiosa labor legislativa.

Cordialmente



**JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS**  
Ministro del Interior

Elaboró: Eliana Robles Pallares, Carlos Rocha y Juan Felipe Rivera.