

Sentencia T-360/02

ADOPCION DE MENOR POR ADULTOS MAYORES-Establecimiento de edad límite/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Negativa de autorización para adoptar a un menor persigue un fin legítimo

La actuación de la entidad demandada fue la consecuencia de una visión basada en la protección del menor y la búsqueda de un hogar apropiado para él. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y que fueron descritas anteriormente, la decisión de los funcionarios responde a este propósito, pues los conceptos psicológicos afirman que la gran diferencia de edad entre los posibles adoptantes y el eventual adoptado puede generar graves problemas en el desarrollo psicomotriz del niño e incluso le impondría a éste cargas que no son propias de su edad, como por ejemplo cuidar a sus padres enfermos cuando él aún sea un adolescente. Por tanto, la finalidad perseguida por la institución accionada es claramente constitucional y además intenta darle al menor otras oportunidades para que goce de un hogar en donde pueda recibir los cuidados y la formación que requiere. Encuentra la Sala que el ICBF decidió negar la solicitud de adopción debido, esencialmente, a la enorme diferencia de edad entre los adoptantes y el adoptado. Desarrolló entonces el artículo 89 del Código del Menor.

EDAD-Como criterio de diferenciación está sujeta a test de igualdad intermedio

El tema de la edad como criterio de diferenciación es debatido en el Derecho Constitucional contemporáneo, pues si bien, por ciertos aspectos, parece una pauta neutra, a la cual puede recurrir el Legislador con amplia libertad, de otro lado, en la sociedad actual, tiende a tornarse cada vez más en una categoría susceptible de generar discriminaciones, en especial contra las personas de tercera edad. Incluso el Constituyente colombiano debatió acerca de la categoría de edad cuando se disponía a redactar el artículo 13 de nuestra Constitución. La Sala puede concluir que el establecimiento de una edad límite a partir de la cual no se puede realizar una determinada actividad no es una categoría prohibida o “sospechosa”, ni tampoco puramente neutral, sino que se sitúa entre estos dos extremos. La Sala reitera entonces la tesis establecida en la sentencia C-093 de 2001, según la cual la edad conformaría un criterio “semisospechoso” de diferenciación, de suerte que toda distinción que se funde en esa pauta debería estar sometida a un juicio intermedio de igualdad. La idea de que existen criterios

“semi-sospechosos” o “problemáticos” para establecer distinciones entre las personas encuentra pues sustento en la Carta y en la jurisprudencia constitucional. Según éstas, deben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas las categorías de diferenciación con base en la edad que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Lo anterior implica que están sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio.

ADOPCION-Proporcionalidad de la medida de negar autorización

La medida adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al rechazar la solicitud de adopción de la pareja actora es proporcionada por dos razones. En primer lugar, no sacrifica un fin constitucional de mayor jerarquía que el protegido. Así, la entidad se ocupó de asegurar la protección de los derechos del menor a pesar de que ello significara negar la solicitud de adopción a la pareja que la pretendía, en virtud de la especial protección que el ordenamiento constitucional colombiano dispensa a los niños. En segundo lugar, tal actuación no sacrifica derecho constitucional alguno, pues no existe en Colombia un derecho fundamental a adoptar. Con todo, no puede esta Sala ignorar la carga emotiva que este caso trae consigo. Así, los lazos que se han creado entre la pareja que pretende la adopción y el menor deben ser tenidos en cuenta a fin de tomar las medidas adecuadas para evitar cualquier daño a los involucrados. Encuentra la Sala que la entidad motivó su decisión con razones suficientes y válidas, pues a pesar del dolor de la pareja, el objetivo primordial era proteger los derechos del menor dada la marcada brecha generacional existente entre el niño y la pareja que pretendía adoptar. Resalta la Corte que esta decisión no implica que esté prohibida la adopción para los adultos mayores. Simplemente las circunstancias específicas de este caso muestran que el ICBF tomó en cuenta la edad avanzada y la gran brecha generacional para considerar inconveniente la adopción, sin que ello se constituyera en una actuación discriminatoria. Diferente sería la situación si se tratara de un niño que contara con más edad, pues en tal caso deberían analizarse las posibilidades para que fuese adoptado y actuar teniendo como marco la protección de sus derechos. Como en este caso se trata de un menor cuyas posibilidades para ser adoptado son favorables, es admisible la decisión del ICBF que impide que el menor sea insertado en un núcleo familiar.

Referencia: expediente T-477591

Accionante: María Oliva Hernández de Hostos y otro.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela promovida por la pareja Hernández Hostos, a través de apoderada, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Por las razones señaladas en el fundamento 2 de esta sentencia, y con el fin de proteger el derecho a la intimidad del menor involucrado, la Corte ha decidido suprimir todos los datos que permitan su identificación.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

María Oliva Hernández de Hostos y Angel María Hostos Coronado, obrando a través de apoderada, interpusieron acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar vulnerados los derechos del menor N.N. a tener una familia y a no ser separado de ella en virtud de la negativa del accionado ante la solicitud de adopción hecha por los demandantes.

Narran los actores, que el 24 de enero de 2000, la señora MM les entregó a su hijo de dos meses de edad para que éstos lo adoptaran, lo cual fue puesto en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el fin de adelantar los trámites correspondientes de

acuerdo con el deseo de la pareja de adoptar al menor. A pesar de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 89 del Código del Menor, la adopción les fue negada ya que según la Directora Regional de Bogotá, Presidente del Comité de Adopciones “existe una brecha generacional marcada entre los presuntos adoptantes y el niño, por la esperanza de vida limitada de los posibles adoptantes, carencia de redes de apoyo inmediato puesto que la pareja no tuvo hijos”.

Consideran los demandantes que con la negativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, éste viola los derechos fundamentales del menor, pues existe entre él y la pareja mencionada una relación familiar de cariño, ya que ellos lo han cuidado desde el momento en que su madre biológica lo abandonó. Así, de negarse la solicitud de adopción, surgiría un trauma en el menor, pues aparte de haber sido abandonado por su madre biológica, ahora sería separado de quienes él considera sus padres.

De otro lado, argumentan los petentes, que la edad de éstos no es óbice para llevar a buen término el proceso de adopción, pues en la ley, no existe prohibición al respecto y por tanto, si se trata de proteger los intereses del menor, no existe razón alguna para negar la adopción a la pareja, ya que como consta en los informes realizados dentro del trámite de adopción, ésta cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley.

Consideran los demandantes, que el ente accionado vulnera el derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella, y solicita que se le ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que autorice la adopción del menor para que luego sea el Juez de Familia quien decida mediante sentencia si la concede o no a la pareja.

1. La posición de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Claudia Marcela Contreras Peña, actuando como Directora del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, Regional Bogotá, manifiesta que no existe violación a los derechos del menor. Relata la interviniente que a partir de la información dada por María Oliva Hernández de Hostos, el Instituto inició las diligencias de protección del niño, ya que había sido entregado por su madre biológica a la Señora de Hostos y su esposo, luego de manifestar que quería darlo en adopción.

Ante esta situación, el Bienestar Familiar tomó como medida de protección provisional del

menor, ubicarlo en la casa de la pareja mencionada en calidad de hogar amigo, con la obligación de parte de ellos, de entregar al niño en el momento en que el defensor de familia así lo ordenara.

Posteriormente, la psicóloga del programa de adopciones, concluyó, previa revisión de la historia sociofamiliar de la pareja accionante, que “exist(ía) una brecha generacional marcada entre presuntos adoptantes y el niño... (diferencia de edad cronológica 65 y 59 años frente a 6 meses del menor), la esperanza de vida limitada de los posibles adoptantes, carencia de redes de apoyo inmediato puesto que la pareja solicitante no tuvo hijos biológicos (...)”.

Con base en el concepto anterior, y en otros documentos aportados, el Comité de Adopciones rechazó la pretensión de adopción de Miguel Angel Hostos Coronado y María Oliva Hernández de Hostos. Así fue manifestado a la pareja por resolución No. 0465 de 25 de mayo de 2000, y según la representante del Bienestar Familiar, el concepto emitido por la psicóloga del Centro Zonal Revivir-Adopciones-Instituto Colombiano de Bienestar Familiar fue fundamental para tomar esta decisión.

En ese concepto, la psicóloga estableció que la posibilidad del menor para crecer y desarrollarse en la familia que deseaba iniciar la pareja que solicitó la adopción se encontraba limitada, pues los modelos de identificación no son figuras asimilables a papá y mamá, sino a abuelos, lo que dificulta la construcción de identidad como consecuencia de la sobreprotección de unos abuelos que no le permitirían al menor reconocerse como integrante masculino de una organización social. El informe además agrega que la brecha generacional, aunque en el momento no se evidencia con tanta intensidad, luego, durante la prepubertad y adolescencia del adoptado, sería marcada. El informe finaliza poniendo de presente la importancia de darle mayores oportunidades al niño por encima incluso de las necesidades de los adultos.

Contra esta resolución, los actores, por medio de su apoderado, interpusieron recurso de reposición, luego del cual se reconfirmó el acto y se envió el expediente al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que estudiara la apelación. El Director aclaró la resolución de reconfirmación ya que no se había presentado recurso de apelación y por tanto no procedía su estudio. Aunque posteriormente fue presentado por el abogado de

la pareja, éste lo hizo en forma extemporánea.

Concluye la interviniente que la actuación del Instituto demandado se ajusta al ordenamiento, pues este menor tiene derecho a una familia vital, joven, con posibilidades de tener hermanos y a recibir apoyo de unas personas que lo entiendan y lo eduquen en los momentos de crisis. Según su parecer, entregarlo a la pareja demandante iría en contravía de sus derechos.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente por la apoderada de la pareja Hostos-Hernández y por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte destaca lo siguiente:

* Resolución No. 465 de 25 de mayo de 2000, por medio de la cual la Directora Regional de Bogotá y Presidente del Comité de adopciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar rechaza la solicitud de adopción del menor N.N. por parte de María Oliva Hernández de Hostos y Angel Miguel Hostos Coronado.

* Resolución No. 591 de julio 10 de 2000, por medio de la cual la Directora de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 465 de mayo 25 de 2000.

* Concepto psicológico de Maritza Ruano Cáceres respecto a la solicitud de adopción realizada por Angel Miguel Hostos y María Oliva Hernández.

* Historia Integral del menor para adopción, reporte de valoración psicológica, informe del área de nutrición y salud, realizados por diferentes funcionarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

* Documentos allegados por la pareja a solicitud del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mostrando su idoneidad en diversos aspectos (moral, económico, médico, mental) con el fin de realizar una adopción.

* Estudio sociofamiliar para conocer la situación del menor N.N. en el hogar amigo constituido por la pareja Hostos-Hernández, realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado treinta y tres Penal del Circuito, por sentencia de marzo 12 de 2001, denegó el amparo al considerar que no existe violación a derecho fundamental alguno, ya que el menor requiere de una familia que pueda apoyarlo en todos los momentos de su vida y que le pueda ofrecer el ambiente adecuado y seguro para su desarrollo. En este caso es evidente que las posibilidades ofrecidas por la pareja actora son más bien limitadas, debido a su avanzada edad, pues probablemente el menor deba afrontar solo algunas etapas críticas de su vida ante la ausencia de esta pareja. Además, dice la sentencia que el sentimiento de pérdida e inestabilidad que ello generaría obviamente traería consecuencias en la formación del niño.

Con todo, según la sentencia, la pareja mencionada puede continuar manifestando su amor y cariño al menor, y para hacerlo no tiene que adoptarlo. Si los actores lo desean pueden brindarle apoyo económico para ayudarlo en su vida luego de solicitar una asesoría adecuada, por ejemplo la del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así, al no encontrar vulneración a los derechos del menor, y por el contrario al constatar que la actuación del ente demandado se desarrolló de conformidad con la ley y con la finalidad de proteger al niño, el Juzgado deniega la acción impetrada.

Los accionantes, a través de su apoderada, destacan que cumplieron con todos los requisitos exigidos por la ley, pues el artículo 89 del Código del Menor establece que “podrá adoptar, quien siendo capaz haya cumplido veinticinco años de edad, tenga al menos quince años

mas que el adoptable, y garantice idoneidad física mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable al menor". Por tanto, de acuerdo con la interpretación de este artículo, la ley sólo exige una edad mínima, pero guarda silencio en cuanto a una edad máxima. En ese sentido la pareja afirma que es plenamente capaz para adoptar, y que además, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar constató el cumplimiento de todos los requisitos.

En virtud de ello, los demandantes consideran que no es aceptable que el demandado haya negado a la pareja la solicitud de adopción, y menos aún lo es la alternativa propuesta por la juez de primera instancia acerca de sólo brindar apoyo económico al niño, pues el interés de una familia no es sólo dar afecto, sino también compartir y mantener los lazos que ya han surgido entre las tres personas con el fin de darle al menor la familia a la que tiene derecho. Este derecho ha sido reconocido en diferentes instrumentos internacionales, de los cuales Colombia es signatario, y por tanto el cuidado y protección especiales que merecen los menores debe ser la guía para decidir sobre la solicitud de adopción hecha por la pareja actora.

De otro lado, argumentan los petentes que no es cierto que no existan redes de apoyo en caso de ausencia de la pareja que pretende hacer la adopción, pues el ente demandado ignoró que cada uno de los esposos tiene por lo menos 5 hermanos y más de 12 sobrinos. Por tanto, en aras de proteger el interés superior del menor, la apoderada solicita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revoque la decisión del a quo, para que sea el respectivo Juzgado de Familia, quien decida acerca de la solicitud, previo concepto que autorice la adopción, proferido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues de no ser así es casi seguro que el Juez inadmita la demanda.

6. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de mayo 22 de 2001, confirmó el fallo impugnado. Para la Sala, la pretensión real de los actores es que el juez de tutela ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar emitir un concepto favorable para que éste les acepte como adoptantes del menor. De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, tal petición fue rechazada por el ente mencionado, mediante resolución No. 465 de 26 de mayo de 2000, y la pareja, por intermedio de su

abogado, hizo uso del recurso de reposición, pero no del de apelación, del que también era susceptible el acto.

Así, para el Tribunal, la acción de tutela realmente se dirige contra la decisión adoptada por el accionado, y por tanto, la Sala señala que la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones judiciales o administrativas sólo es aceptada de manera excepcional, cuando el funcionario ha incurrido en una vía de hecho. De esta manera se puede constatar que, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no existió vía de hecho. Además, para el fallador, los actores no agotaron todos los medios de defensa judicial con los que contaban para cuestionar el acto que les ocasiona inconformidad.

Por lo anterior, no puede permitirse que la acción de tutela sea un mecanismo paralelo a los procesos judiciales o administrativos, y por lo tanto, no pueden los petentes esperar fundadamente, que el juez de tutela tome la decisión sobre la adopción, pues para ello existen las autoridades competentes en virtud de los principios que guían su actividad en aras de la protección del menor.

Así, al no existir en la actuación del demandado vía de hecho, y mucho menos una vulneración a los derechos del menor, no existe duda para la Sala que la acción de tutela es improcedente y por ello confirma el fallo impugnado.

7. Revisión y actividad probatoria de la Corte

Remitida a esta Corporación, mediante auto del 24 de julio de 2001, la Sala de Selección Número siete (7) dispuso su revisión por la Corte Constitucional. Por auto fechado el veintitrés (23) de octubre, la mencionada Sala de Selección, al estimar necesario contar con análisis especializados que la ilustrasen respecto de la incidencia que en la formación y desarrollo de un menor puede tener una diferencia de edad superior a los 55 años, solicitó la práctica de algunas pruebas. Éstas fueron recibidas así:

* Concepto rendido por Myriam Rodríguez Paez Sc., MA, Psicóloga profesora del Departamento de Psicología, y Directora del Servicio de Atención Psicológica de la Universidad Nacional de Colombia.

* Concepto rendido por Olga Alicia Carbonell Blanco y Sergio Trujillo García, Facultad de Psicología de la Universidad Javeriana.

* Concepto rendido por Sonia Carrillo, PH. D., docente del departamento de Psicología de la Universidad de Los Andes.

* Concepto rendido por el Psiquiatra Forense Código. 510-08 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá-Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense.

Estos conceptos académicos y científicos serán tenidos en cuenta, en lo pertinente, en los fundamentos y consideraciones de la Corte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Asunto previo: la protección de la intimidad del menor, y la publicidad parcial del proceso

2. Antes de entrar al estudio del problema de fondo, la Corte considera necesario decretar oficiosamente medidas para proteger la intimidad del menor involucrado en el proceso¹. Se dará entonces aplicación al artículo 15 de la Constitución Política, según el cual todas las personas tienen derecho a la intimidad y al artículo 86 de la Carta que instituyó la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales. Por ende, serán suprimidos los datos que puedan permitir la identificación del menor.

El caso bajo revisión

3. Los actores alegan que la actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por medio de la cual rinde concepto desfavorable para que ellos puedan adoptar al niño N.N. constituye una violación a los derechos del menor, pues significa negarle la posibilidad de tener una familia. Agregan que tal decisión se basó esencialmente en la avanzada edad de los demandantes, sin considerar que éstos reúnen todos los requisitos exigidos por la ley. De otro lado, el ICBF alega que el menor tiene derecho a una familia joven, pues la avanzada edad de la pareja accionante puede tener consecuencias graves en la formación física y psicológica del menor.

A pesar de lo expresado en la demanda de tutela, acerca de la vulneración de los derechos fundamentales del menor N.N. a tener una familia y no ser separado de ella, del trámite de la acción esta Corte encuentra que el problema real por el cual se acude a este mecanismo es el de la inconformidad de la pareja Hernández-Hostos, luego de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar les negara la autorización para adoptar a un menor, basado fundamentalmente en su avanzada edad. En el fondo, los actores alegan que debido a su edad han sido discriminados y se les ha impedido adoptar a un menor. El problema jurídico que plantea este caso es el establecimiento de una edad límite para tener la posibilidad de adoptar, haciendo de la avanzada edad de quienes desean adoptar un criterio de diferenciación. Para estudiar el asunto, la Corte iniciará con un breve recuento sobre lo que ha sido el tratamiento del derecho a la igualdad y la forma para determinar la constitucionalidad de los tratos desiguales en su jurisprudencia, para luego fijar la manera de analizar el tratamiento desigual por razón de la edad, y decidir sobre lo ocurrido en el caso concreto.

El derecho a la igualdad

4. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el concepto de igualdad tiene varios significados dentro de los parámetros constitucionales vigentes: “(...) como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la ley y ante la ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”². De la misma forma, esta Corte ha establecido que su vulneración suele ir acompañada del desconocimiento de otro u otros derechos, y por lo tanto es un derecho que

se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, condicionando la actuación de las autoridades públicas como límite al ejercicio de su poder³.

Como derecho relacional⁴, la igualdad involucra usualmente la distribución de cargas, bienes o derechos constitucionales o legales. Su efectiva garantía no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática⁵, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las condiciones del sujeto⁶.

Así, y ante la importancia que ha cobrado este derecho, la Corte también ha demostrado su preocupación por eliminar las desigualdades a través del desarrollo de conceptos como la igualdad sustancial⁷, entendida como un compromiso del Estado⁸ y de los particulares⁹ para remover los obstáculos que en distintos planos configuran desigualdades¹⁰.

Es en este contexto donde la Corte desarrolla un instrumento para someter a examen la razón de quien afecte de cualquier manera la igualdad, el llamado “test de igualdad”.

El test de igualdad

5. Como lo ha establecido esta Corporación en la sentencia C-093 de 2001, la posibilidad de combinar el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, a través del juicio integrado de igualdad, presenta varias ventajas. Por una parte, desarrolla las virtudes analíticas del primero, pues se llevarían a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. De otro lado admite la posibilidad de graduar la intensidad de cada uno de los distintos pasos del juicio de igualdad según la naturaleza de la regulación estudiada.

Teniendo presente que esta Corte ha aplicado tres grados de intensidad en el test de igualdad, estricto, intermedio y débil¹¹, el primer paso que debe agotar la Corte es el de determinar la intensidad con la cual aplicará las etapas del juicio para evaluar si la diferenciación hecha viola o no el derecho a la igualdad. Esta Corporación procede entonces a examinar cuando es dable la aplicación de un juicio estricto de igualdad.

6. En varias sentencias¹², esta Corte ha definido cuáles son los factores que obligan a recurrir a esta clase de juicio. De acuerdo con esa evolución jurisprudencial, el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: en primer lugar, cuando se

limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas; segundo, cuando se utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso; tercero, cuando se trate de asuntos en los que la Carta señala mandatos específicos de igualdad; y, finalmente, cuando se afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. De acuerdo con lo anterior, debe la Corte precisar si este caso presenta alguna de las características anteriormente mencionadas, y por tanto, amerita un examen estricto en cuanto a la diferencia de trato. El análisis comenzará entonces por dilucidar si con la actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se presenta limitación a un derecho constitucional.

El derecho a la familia y la adopción

7. Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto al contenido y alcance del derecho a la familia¹³ determinando que es un presupuesto para la materialización de otros derechos fundamentales, especialmente del niño, pues los lazos de afecto y solidaridad contribuyen a la formación integral de una persona, quien edifica allí un espacio privilegiado en donde desarrolla criterios de identidad personal y social. Ello significa que no sólo los niños son titulares del derecho a tener una familia, sino que además se trata de un derecho de doble vía que también se predica de los adultos, quienes tienen derecho a ser protegidos contra actos arbitrarios del Estado o de los particulares que tiendan a negarles el mencionado derecho.¹⁴

8. Lo anterior no implica que exista un derecho a adoptar con el fin de edificar una familia, pues como lo ha dicho esta Corte¹⁵, con la institución de la adopción se pretende garantizar al menor un hogar estable en donde pueda desarrollarse de manera armónica e integral, constituyendo una relación paterno-filial entre personas que biológicamente no la tienen. Dicha concepción, es reconocida en el artículo 88 del Código del Menor, y sobre su respaldo constitucional, ya se ha pronunciado esta Corporación¹⁶, que además reconoce en ella un acoplamiento al principio universal del interés superior del niño en los términos previstos por el artículo 44 de la Constitución y por las normas internacionales¹⁷.

9. En ese sentido, para la Corte no cabe duda de que un menor abandonado, tiene derecho a recibir protección por parte del Estado, y una de las formas de hacerlo puede consistir en la adopción, medida de protección por excelencia, previo el riguroso cumplimiento de ciertos

requisitos por parte del futuro adoptante y del hijo adoptivo. Pero aunque la adopción pueda ser la más preferible de las medidas de amparo para un menor abandonado, no siempre será posible ya sea por sus condiciones personales, por la situación de los eventuales adoptantes, o por circunstancias externas. En estos casos, aún cuando existe el deber de protección por parte del Estado, no puede afirmarse que éste necesariamente tendrá que reflejarse mediante la aprobación de la adopción.

Así, cuando la Corte analiza casos de este tipo, no puede perder de vista que la adopción no pretende primariamente que quienes carecen de un hijo puedan llegar a tenerlo sino que el menor que no tiene padres pueda llegar a ser parte de una familia. Lo anterior se explica por el interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás (CP art. 42), tal como ha sido reiterado por instrumentos internacionales como la Convención de los derechos del niño, aprobada por Colombia por la Ley 12 de 1991, que establece que los menores privados de su familia, o cuyo interés exija que no permanezcan en ese medio, “tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”, que deberá tomar cuidados específicos, entre los cuáles ocupa un lugar especial la adopción, la cual deberá estar organizada de tal manera que “el interés superior del niño sea la consideración principal” (arts 20 y 21). Por ello, esta Corte ha destacado que tanto las normas de derecho interno como de derecho internacional reconocen la importancia del proceso de adopción y la necesidad de que éste se someta a la defensa pronta y efectiva de los derechos del menor¹⁸.

10. En virtud de ello, la ley puede exigir condiciones especiales de idoneidad física, mental, moral y social a los adoptantes, las cuales apuntan precisamente a la satisfacción del interés superior del menor, y sin que por ello las personas que desean adoptar puedan aducir que ha sido afectado su derecho a formar una familia pues, como ya se ha dicho anteriormente, la institución de la adopción está constitucionalmente estructurada en favor del menor que carece de familia.

Así, aunque esta Corte haya reconocido que en la adopción también se ven involucrados una serie de derechos constitucionales de los adolescentes o los adultos, entre los cuales se encuentran los derechos de los futuros adoptantes¹⁹, no existe un “derecho constitucional a adoptar”, pues la finalidad principal es proteger los intereses del menor abandonado.

Una vez la Corte ha determinado que no existe el derecho constitucional a adoptar, pasa a resolver el punto referido a la categoría del criterio utilizado para hacer la diferenciación.

La edad como criterio de diferenciación y la aplicación de test intermedio de igualdad

11. Esta Corte ha precisado que existen criterios constitucionalmente neutros, que pueden ser ampliamente utilizados por las autoridades, pero existen también categorías, que han sido denominadas “sospechosas”, por cuanto son potencialmente discriminatorias y por ende se encuentran en principio prohibidas. De acuerdo con lo establecido en la sentencia C-093 de 2001, y según reiterada jurisprudencia de esta Corporación²⁰, pueden ser consideradas sospechosas y potencialmente prohibidas aquellas diferenciaciones (i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; (ii) las características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; (iii) los puntos de vista que no constituyan, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales y (iv) los criterios indicados en el artículo 13 superior.

12. De acuerdo con estas pautas jurisprudenciales, la Corte establecerá si la avanzada edad es un criterio sospechoso, con el fin de determinar la intensidad del test aplicable. En primer lugar, debe reconocerse como cierto que el establecimiento de una edad límite se convierte en un rasgo permanente de las personas, pues una vez alcanzado éste, es imposible volver atrás, por tanto, este criterio podría encuadrar como categoría sospechosa.

Pero, en segundo lugar, no es menos cierto que nuestra Constitución no establece expresamente ningún mandato específico en materia de edad y por tanto ésta puede ser un criterio admitido de diferenciación. Así parece admitirlo también el derecho comparado, pues de acuerdo con lo establecido en la sentencia C-093 de 2001, la Corte Suprema de Estados Unidos se ha negado a considerar que la edad constituya una categoría sospechosa, que requiera un control constitucional más estricto, pues aunque las personas de edad no han estado exentas de discriminaciones, no representan un grupo sujeto a persecuciones y exclusiones basadas en estereotipos, que no guardan relación con sus habilidades.

Con todo, existe en el mundo una inquietud creciente por la discriminación sufrida por las personas de avanzada edad. En tal sentido, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de

1981 establece en su artículo 11 que nadie puede ser discriminado por razón de su edad, y recientes instrumentos internacionales de derechos humanos tienden a incorporar la edad como un criterio potencialmente prohibido. Así, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea rechaza expresamente las discriminaciones con fundamento en la edad²¹, lo cual pone en evidencia los problemas jurídicos y éticos crecientes que están planteando las diferenciaciones por razón de la edad en la sociedad y en el Derecho contemporáneos.

Así, el tema de la edad como criterio de diferenciación es debatido en el Derecho Constitucional contemporáneo, pues si bien, por ciertos aspectos, parece una pauta neutra, a la cual puede recurrir el Legislador con amplia libertad, de otro lado, en la sociedad actual, tiende a tornarse cada vez más en una categoría susceptible de generar discriminaciones, en especial contra las personas de tercera edad. Incluso el Constituyente colombiano debatió acerca de la categoría de edad cuando se disponía a redactar el artículo 13 de nuestra Constitución.

13. Según consta en los antecedentes de la Constitución Política, la Comisión primera de la Asamblea Nacional Constituyente había redactado originalmente el aparte pertinente del mencionado artículo así: “(...) Toda persona hombre o mujer es libre y goza de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, creencia, idioma, edad, nacimiento, opinión política, religión, origen social y condición económica(...)” (subrayado no original). Posteriormente la inclusión de esta categoría en la redacción del artículo fue abandonada. Para ello la Asamblea tuvo en consideración que existen algunos privilegios -como los derechos políticos- en los cuales se admiten exclusiones por razón de la edad. Por tanto, el Constituyente de 1991 prefirió eliminar la categoría de edad como criterio prohibido para hacer diferenciaciones, pues consideró que “hay lugar a hacer distinciones razonables y con propósitos legítimos”. Argumentó entonces que “una formulación de esa naturaleza implicaría la inconstitucionalidad de todas aquellas normas que producen la distinción”. Con todo, la Comisión encargada resaltó la importancia de proteger a grupos que se encuentran en desigualdad con los demás, entre ellos, las discusiones consideraron a las personas de avanzada edad.²²

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala puede concluir que el establecimiento de una edad límite a partir de la cual no se puede realizar una determinada actividad no es una categoría prohibida o “sospechosa”, ni tampoco puramente neutral, sino que se sitúa entre estos dos

extremos. La Sala reitera entonces la tesis establecida en la sentencia C-093 de 2001, según la cual la edad conformaría un criterio “semisospechoso” de diferenciación, de suerte que toda distinción que se funde en esa pauta debería estar sometida a un juicio intermedio de igualdad. Esa es la tesis mantenida por esta Corporación, que al referirse a los patrones de diferenciación que no son constitucionalmente neutrales, aclaró que “no todas esas pautas son igualmente discriminatorias, por cuanto algunas pueden reunir solamente algunas de las características que tornan un criterio sospechoso, pero no todas, mientras que otros puntos de vista pueden presentar todas esas características. El escrutinio judicial puede ser entonces menos riguroso en el primer caso, que en el segundo”²³.

14. La idea de que existen criterios “semi-sospechosos” o “problemáticos” para establecer distinciones entre las personas encuentra pues sustento en la Carta y en la jurisprudencia constitucional. Según éstas, deben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas las categorías de diferenciación con base en la edad que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Lo anterior implica que están sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio. La razón de ello radica en que no cabe aplicar un test estricto ya que el criterio utilizado no establece una clasificación claramente sospechosa, no recae sobre personas especialmente protegidas por la Constitución, no representa prima facie una grave afectación de un derecho constitucional fundamental, ni mucho menos crea un privilegio²⁴. Pero tampoco puede aplicarse un test débil, pues ya se ha visto el carácter problemático de los límites de edad como criterios de diferenciación para acceder a ciertos beneficios ya que estos límites se convierten en rasgos permanentes de las personas y existen evidencias crecientes de discriminación contra las personas de edad avanzada.

La edad límite para adoptar y el caso concreto

15. En este caso considera la Corte que es preciso analizar si la actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar constituye una violación del derecho a la igualdad de los actores. De acuerdo con lo anterior, la Corte aplicará un juicio intermedio de igualdad para determinar si la actuación viola o no el derecho fundamental mencionado de acuerdo con los siguientes pasos: (i) que el trato diferenciado persiga un fin legítimo y constitucionalmente importante, (ii) que el medio escogido sea legítimo frente a la Constitución y efectivamente conducente para alcanzar el fin perseguido, y (iii) que la medida sea proporcionada, es decir

que no implique el sacrificio de fines constitucionales de mayor jerarquía.

La actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar persigue un fin legítimo y constitucionalmente importante: asegurar un hogar adecuado para un menor

16. De acuerdo con lo establecido anteriormente, la finalidad de la adopción es darle un hogar adecuado a un menor que no lo tiene en virtud de la especial protección que el artículo 44 de nuestra Constitución le dispensa a los niños. Según los conceptos solicitados por esta Sala, si la diferencia de edad entre un niño y sus padres adoptivos es mayor de 45 años, la brecha generacional es grande y puede tener implicaciones en el desarrollo psicomotriz, emocional y social del menor²⁵. En el primer aspecto, durante la infancia temprana un niño desarrolla muchos elementos de motricidad gruesa (correr, saltar) y fina (hábitos de autocuidado, cortar), para ello los padres no sólo son modelos, deben ser también partícipes en la adecuada estimulación y para tal efecto requieren condiciones físicas para realizar ciertas actividades. Las personas que pueden hacerlo se encuentran en el rango de 25 a 45 años pues más allá la actividad psicomotriz se hace más lenta debido a problemas de salud y a la disminución de la agudeza sensorial. Todo lo anterior puede obstaculizar o inhibir el comportamiento del menor en esa área.

En cuanto al desarrollo emocional, la brecha generacional “puede predisponer a una mayor probabilidad de conflicto entre padres e hijo”²⁶ y a una dificultad para “utilizar pautas consistentes de crianza consistentes y adecuadas para los distintos niveles de desarrollo”. Si un niño es extrovertido o hiperactivo puede representar una carga de estrés muy alto para parejas de edad avanzada y puede generarse un exceso de castigos o una alta permisividad. Ambas situaciones pueden ser nocivas para el desarrollo emocional y ocasionar problemas como baja autoestima, ansiedad, depresión y problemas de comportamiento.²⁷

17. Los conceptos de las Universidades Nacional y de los Andes también afirman que el desarrollo social de un menor adoptado por personas que superan su edad en más de 45 años puede verse truncado porque la brecha generacional lleva a que el niño no tenga posibilidades de interacción con familiares o amigos de su edad. Tal situación puede provocar que el niño experimente una sensación de soledad, aislamiento y presente déficits en habilidades sociales.

En todo el análisis los intervinientes²⁸ anotan que debe tenerse presente que la evidencia de

los problemas surgiría especialmente en períodos críticos como la adolescencia. Además, cuando el niño llegue a esta edad, de más o menos 15 años, sus padres tendrían alrededor de 70. Considerando lo anterior, ese niño debería afrontar durante la adolescencia o juventud temprana la enfermedad y muerte de sus padres, ello no corresponde con una tarea de desarrollo típica de su edad y él estaría sometido a un tipo de estrés que es más propio de personas mayores (40-50 años) que deben cuidar a sus padres ancianos.

18. Con todo, según los conceptos de las Universidades Nacional y de los Andes, los adultos mayores que desean adoptar niños presentan ventajas tales como la madurez emocional, la seguridad en cuanto a sus metas en la vida, la estabilidad en su relación de pareja y su situación económica. Pero, de acuerdo con los conceptos anteriores, ante una brecha generacional tan grande el balance entre ventajas y desventajas es negativo. Pero si adoptantes con estas características son la única opción para un niño, deberá considerarse mejor todo el entorno para tomar una decisión respecto a una posible adopción.

De otro lado, algunos²⁹ consideran que existen factores más importantes que la edad. La suma de elementos de la personalidad es la que puede determinar consecuencias positivas o negativas para el sano desarrollo de los menores adoptados. Por tanto la edad no puede ser criterio determinante, deben analizarse otros aspectos. Así, las personas de edad madura no tienen una condición especial que las aleje de la posibilidad de iniciar una familia. A pesar de estos conceptos, las consecuencias negativas que tiene una diferencia de edad significativa (más de 55 años) entre el menor adoptado y sus adoptantes, se han hecho patentes con los análisis enviados por las Universidades Nacional y de los Andes. Así, en aras de la protección de los derechos del menor y la necesidad de brindarle un hogar adecuado e idóneo, la brecha generacional puede ser tomada en cuenta como un criterio de peso al momento de considerar una solicitud de adopción, especialmente si la diferencia de edad supera los 50 años.

19. De acuerdo con lo anterior, para esta Sala es claro que la avanzada edad de los adoptantes y en especial la enorme brecha generacional que los separa del menor es tan grande que podía ser tenida en cuenta como criterio al momento de decidir sobre otorgar la adopción a fin de proteger los derechos del menor y garantizar su desarrollo en circunstancias idóneas. Así, si el niño fuera mayor y la brecha se redujera, la situación sería diferente, pues de acuerdo con los conceptos científicos la edad per se, no es un obstáculo

insalvable para llevar a buen término el proceso de adopción y de formación de un niño. Lo importante es que la diferencia de edad no sea de tal magnitud que afecte negativamente al menor.

Por tanto, la actuación de la entidad demandada fue la consecuencia de una visión basada en la protección del menor y la búsqueda de un hogar apropiado para él. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y que fueron descritas anteriormente, la decisión de los funcionarios responde a este propósito, pues los conceptos psicológicos afirman que la gran diferencia de edad entre los posibles adoptantes y el eventual adoptado puede generar graves problemas en el desarrollo psicomotriz del niño e incluso le impondría a éste cargas que no son propias de su edad, como por ejemplo cuidar a sus padres enfermos cuando él aún sea un adolescente. Por tanto, la finalidad perseguida por la institución accionada es claramente constitucional y además intenta darle al menor otras oportunidades para que goce de un hogar en donde pueda recibir los cuidados y la formación que requiere.

Encuentra la Sala que el ICBF decidió negar la solicitud de adopción debido, esencialmente, a la enorme diferencia de edad entre los adoptantes y el adoptado. Desarrolló entonces el artículo 89 del Código del Menor según el cual “[p]odrá 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 hogar adecuado y estable a un menor (...)” (subrayas fuera del texto). La entidad demandada encontró luego de varias visitas domiciliarias y del seguimiento del caso que la notable diferencia de edad entre los demandantes y el adoptable no garantizaría al menor unos padres idóneos para su desarrollo físico, ni para brindarle un hogar estable dada la esperanza de vida limitada de los posibles adoptantes.

Legitimidad y efectiva conducencia del medio escogido

20. Es claro que lo pretendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al emitir la resolución 465 de mayo de 2000, por la cual rechazó la pretensión de adopción de la pareja demandante, era manifestar al juez de familia las razones por las cuales sería inconveniente que otorgara al menor en adopción. La entidad consideró entonces que ello no estaría acorde con la protección del interés superior del menor ya que existe una brecha generacional marcada entre los presuntos adoptantes y el niño, lo cual lleva a una esperanza de vida

limitada de los posibles adoptantes que no se ve compensada por redes de apoyo inmediatas. Estas circunstancias no garantizarían al niño un hogar adecuado. Así, la denegación de la solicitud de adopción es un medio permitido, pues éste no es un derecho de los posibles adoptantes ya que no existe en Colombia un derecho constitucional a adoptar. Lo realmente buscado es la protección de los menores que no tienen un hogar.

De acuerdo con ello, la expedición de la resolución que rechaza la pretensión de adopción, es un medio efectivamente conducente para proteger los derechos del menor, pues el concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es necesario para demandar la adopción ante el juez de familia de acuerdo con el artículo 105 del Código del Menor. Así, el medio usado fue efectivamente conducente para evitar que el Juez de Familia concediera la adopción a la pareja solicitante en desmedro de los derechos del menor, pues consideró que la notable diferencia de edad entre los adoptantes y el menor no le garantizaría a éste unos padres idóneos para su desarrollo físico, ni para otorgarle estabilidad dada la esperanza de vida limitada de los demandantes.

Proporcionalidad de la medida

21. La medida adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al rechazar la solicitud de adopción de la pareja actora es proporcionada por dos razones. En primer lugar, no sacrifica un fin constitucional de mayor jerarquía que el protegido. Así, la entidad se ocupó de asegurar la protección de los derechos del menor a pesar de que ello significara negar la solicitud de adopción a la pareja que la pretendía, en virtud de la especial protección que el ordenamiento constitucional colombiano dispensa a los niños (art. 44). En segundo lugar, tal actuación no sacrifica derecho constitucional alguno, pues como ya lo anotó esta Corte, no existe en Colombia un derecho fundamental a adoptar. Con todo, no puede esta Sala ignorar la carga emotiva que este caso trae consigo. Así, los lazos que se han creado entre la pareja que pretende la adopción y el menor deben ser tenidos en cuenta a fin de tomar las medidas adecuadas para evitar cualquier daño a los involucrados.

22. Encuentra la Sala que la entidad motivó su decisión con razones suficientes y válidas, pues a pesar del dolor de la pareja, el objetivo primordial era proteger los derechos del menor dada la marcada brecha generacional existente entre el niño y la pareja que pretendía adoptar. Resalta la Corte que esta decisión no implica que esté prohibida la adopción para los

adultos mayores. Simplemente las circunstancias específicas de este caso muestran que el ICBF tomó en cuenta la edad avanzada y la gran brecha generacional para considerar inconveniente la adopción, sin que ello se constituyera en una actuación discriminatoria. Diferente sería la situación si se tratara de un niño que contara con más edad, pues en tal caso deberían analizarse las posibilidades para que fuese adoptado y actuar teniendo como marco la protección de sus derechos. Como en este caso se trata de un menor cuyas posibilidades para ser adoptado son favorables, es admisible la decisión del ICBF que impide que el menor sea insertado en un núcleo familiar. Como ya lo ha establecido esta Corte³⁰, este tipo de decisiones están sometidas a un estricto rigor probatorio, de modo que sólo son constitucionalmente admisibles “cuando el daño que sufriría el menor y su gravedad, sean manifiestos y exhiban una intensidad que la haga razonable e indispensable”.

23. De lo dicho anteriormente, esta Sala concluye que la entidad acusada no vulneró ningún derecho fundamental, pues su actuación se llevó a cabo dentro del margen de apreciación que ostenta como autoridad encargada del tema, apoyada en conceptos científicos. Así, la medida que se tomó, partiendo esencialmente del criterio de edad para negar la solicitud de adopción de la pareja demandante, perseguía un fin legítimo y constitucionalmente importante, como lo es la protección de los derechos de un menor abandonado a través de la búsqueda de un hogar adecuado por medio de la adopción. El ICBF se valió de un medio adecuado y efectivamente conducente como lo fue denegar la solicitud de adopción para evitar que el niño fuera educado en un ambiente inadecuado para él debido a la gran diferencia de edades (más de 55 años). Tal medida fue proporcional ya que el sacrificio impuesto no implica la restricción de un fin de mayor jerarquía al que se intenta proteger, pues la decisión del ICBF protege los derechos fundamentales del menor negando la posibilidad de adoptar de la pareja actora, por tanto prima la protección de los derechos del menor sobre la expectativa de la pareja.

24. La Corte concluye entonces que la actuación del demandado no violó derecho fundamental alguno y por el contrario, fue la consecuencia necesaria de la protección de los derechos de los niños. Por tanto se confirmarán los fallos de instancia.

Por último, la Sala recuerda que los adultos mayores son sujetos protegidos por la Constitución, no sólo por los invaluable aportes que dan a la sociedad, sino también por los fenómenos de discriminación crecientes que han sufrido en los últimos años. Entiende la

Corte que envejecer no es sinónimo de deteriorarse, y superar los 55 años no significa que la crianza de un hijo sea imposible. La historia nos muestra muchos casos de paternidad exitosa durante la adultez mayor, pues todo depende de la capacidad para crear vínculos afectivos con los hijos, ser sensibles a sus necesidades y responder adecuadamente a ellas, establecer reglas claras y ser coherentes con éstas, entre muchos otros aspectos. Así, los adultos mayores pueden brindar a los niños condiciones biológicas, psicológicas y sociales que favorezcan su desarrollo y formación. En ese sentido, la edad vista de manera aislada no es suficiente para considerarla como positiva o negativa a la hora de adoptar. Los adultos mayores en nuestra sociedad juegan un papel central en la crianza de niños y niñas siendo elementos positivos para el desarrollo y formación de los menores. En conclusión, la posibilidad de adoptar no está prohibida a los adultos mayores, las decisiones de esa índole deben tener presente todo el conjunto de rasgos que rodeen la situación a fin de decidir de la mejor manera para proteger los derechos de los menores sin hogar.

I. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá el 12 de marzo de 2001, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 22 de mayo de 2001, dentro de la acción de tutela promovida por María Oliva Hernández de Hostos y otro, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, precisando que el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito notificará personal y prioritariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a fin de que la entidad tome las medidas pertinentes.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Similares consideraciones al respecto ya han sido expresadas por esta Corporación. Ver sentencia T-551 de 1999.

2 Sentencia C-530 de 1.993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Idem.

4 Cfr., entre otras, la Sentencia T-352 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Cfr. Sentencia C-040 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

6 Cfr. las sentencias C-345 de 1993 y C-058 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 La igualdad sustancial revela entonces un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas, al respecto ver la sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

8 Cfr. Sentencia C-021 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

9 Cfr. Sentencia SU-342 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

10 Cfr. Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre la pretensión de subsanar fenómenos de segregación ver la Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-445 de 1995, C-183 de 1998, T-263 de 1998, C-563 de 1997, C-247 de 1999, C-318 de 1998, C-152 de 1999, T-067 de 1998, C-1514 de 2000, C-112 de 2000.

13 Cfr. entre otras, las Sentencias T-523/92, T-429/92, T-447/94, T-383/96, T-587/98, C-093/01.

14 Ver Sentencia T-587/98

15 Ver Sentencia C-093/01

16 Pueden verse entre otras las sentencias C-412/95 MP. Alejandro Martínez Caballero, T-587/98 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-562/95 MP. Jorge Arango Mejía.

17 Declaración de los derechos del niño de la ONU (1959) y Convención sobre los derechos del niño de 1989, aprobada por la ley 12 de 1991.

18 Sentencia T-587 de 1998. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 14.

19 Corte Constitucional, Sentencia T-587/98 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

20 Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-445 de 1995, C-481 de 1998 y C-112 de 2000.

21 “Artículo 21. Igualdad y no discriminación. 1.- Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual (...)” (Subrayado no original)

22 Ver antecedentes temáticos de la constitución Política Colombiana, artículo 13, comisión primera, sesiones abril 8, 16, mayo 2, junio 5, 6, 8, 14, 28, sesión comisión codificadora mayo 31.

23 Sentencia C-112 de 2000. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 9.

24 Sobre los criterios de fijación de la intensidad del test y un recuento sobre su evolución ver la sentencia C-673 de 2001, numeral 7.2.

25 Ver concepto proferido por el departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, fls. 367-370, similar posición esgrime la Facultad de Psicología de la Universidad de Los Andes.

26 Ver concepto proferido por el departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, fls. 367-370

27 Ídem

28 Ver conceptos proferidos por el departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia y la Facultad de Psicología de la Universidad de Los Andes

29 Ver concepto de Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la misma orientación siguió la Facultad de Psicología de la Universidad Javeriana.

30 Ver sentencia T-587 de 1998