



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 313

Bogotá, D. C., lunes, 8 de mayo de 2017

EDICIÓN DE 9 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 220 DE 2017 CÁMARA, 01 DE 2016 SENADO

por medio del 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.

Honorable Representante

TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Respetado señor Presidente

En cumplimiento de la honrosa designación que la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes me hiciera, de la manera más atenta, dentro del término establecido para el efecto, procedo a rendir informe de ponencia para Primer Debate al **Proyecto de ley número 220 de 2017 Cámara, 01 de 2016 Senado**, 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.

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

- El proyecto de ley fue presentado el 20 de julio de 2016 ante la Secretaría del honorable Senado de la República, y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 523 de 2016.

- Fue asignada como ponente la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos, autora del proyecto de ley.

- Los días 24 y 31 de agosto de 2016, se realizó Audiencia Pública del mencionado proyecto en la Comisión Primera del Senado de la República.

- El día 14 de septiembre de 2016 se aprobó en Comisión Primera del Senado de la República.

- El 13 de diciembre de 2016, la plenaria del honorable Senado aprobó en segundo debate.

- El 14 de marzo de 2016, se nombró como ponente de Cámara al Representante Miguel Ángel Pinto Hernández.

- El día 24 de abril de 2017, se realizó Audiencia Pública, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes; en la cual intervinieron las siguientes personas y dejaron en resumen los siguientes argumentos:

David Mauricio Rodríguez Jiménez, quien como ciudadano y psicólogo señaló que no resulta cierta la afirmación de que no existe evidencia científica concluyente en punto a la condiciones para los menores adoptados por parejas conformadas por personas del mismo sexo, por el contrario la literatura ha demostrado que los problemas se presentan en la aceptación social en la familia extensa y en otros espacios sociales como la escuela, asuntos que no se resuelven con el referendo objeto de la audiencia.

Añade que la utilización del principio de cautela solo deja entrever la existencia de un posible riesgo, pero no en qué espacio puede ocurrir, por lo que pretender resolver un riesgo mayormente ligado con la intolerancia mediante un referendo que en nada aporta a acabar con esas barreras es una contradicción. Además, consagrar la adopción solo por parejas heterosexuales no resuelve el problema de cientos de niños y niñas que actualmente tienen familias monoparentales o conformadas por parejas del mismo sexo.

Finalmente, solicita crear una comisión interdisciplinaria para abordar el tema con otros campos de saber diferentes al derecho y la ciencia política, en las cuales en pro del bienestar de los niños, niñas y adolescentes

se escuche a otras disciplinas que han estudiado desde el punto científico el tema.

Gabriel Burbano, en representación de la Asociación Pro-Bienestar para la familia colombiana (Profamilia). Expone en primer lugar que el proyecto de referendo vulnera los compromisos internacionales que en materia de DD.HH ha ratificado Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, señaló entre otros: Convención de los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la declaración de los DD.HH.

Plantea que el proyecto establece una discriminación inaceptable en el derecho constitucional, contra los hombres o mujeres de orientación sexual diversa o que hayan optado por la soltería, lo cual, en punto al caso de las mujeres, se constituye en una forma soterrada de violencia de género. Además, desconoce el avance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el reconocimiento y derechos de las diversas formas de familia.

Presenta unas cifras en torno a los informes de la encuesta nacional de demografía y salud 2010-2015, con las cuales demuestra la amplia diversidad de familia que existen en Colombia, de las cuales vale la pena destacar que el 36.5% de los hogares tienen jefatura femenina, cerca del 12% de los hogares están conformados por uno solo de los padres.

Afirma que el proyecto de referendo vulnera la política pública nacional sobre derechos sexuales y reproductivos, generando una regresión en las garantías y avances que se han obtenido en esa materia y ayuda a fortalecer perjuicios contra las mujeres y las personas o parejas homosexuales, hecho que se constituye como un criterio sospechoso de discriminación inaceptable en nuestro sistema constitucional.

Finalmente, advierten sobre el riesgo que representa el proyecto de referendo y solicita sea desestimado.

Gonzalo Gutiérrez Lleras, de la fundación CRAN. Expuso primero que lo verdaderamente importante son los derechos prevalentes de los niños y su garantía y citó unas estadísticas del Bienestar Familiar las cuales informan que más de 25.000 niños en Colombia están creciendo sin familia en el Bienestar Familiar o en Hogares sustitutos. Por lo que el debate no debería ser quién puede adoptar, sino qué adultos han vulnerado su obligación con esos menores. Más de 6.300 de esos niños han sido declarados en adoptabilidad y más de 15.000 en situación de vulneración de derechos.

Afirma también que lo que define a una familia no es ni el número de sus integrantes ni la orientación sexual de los mismos, sino los vínculos de cuidado, amor y protección. Por lo tanto, comparte el ponente la concepción de familia adoptada por la Corte Constitucional y finaliza señalando que no existen diferencias importantes en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes que crecen en parejas conformadas por personas del mismo sexo, por lo que no hay razón para limitar a ellas la posibilidad de adoptar.

Dévora Villegas Rangel, quien afirma es hija de una pareja homoparental. Se opone al proyecto de referendo, considera que la discrimina a ella y a su familia. Afirma que lo único diferente que tiene como hija de

una familia homoparental es que es más tolerante y respetuosa con la diferencia.

Considera que familias como la de ella existen en la realidad colombiana y que el referendo propuesto solo va a generar más discriminación y daños contra los menores que realmente no van a proteger. Señaló, que sus padres le dieron todos los valores y una moral apegada además a cánones religiosos. Hoy, como madre que es Dévora, señala que es fundamental que se respete la diversidad de las familias para construir una mejor sociedad. Por lo que solicita que no se apruebe el referendo que prohíbe a solteros y parejas del mismo sexo adoptar.

Clara Elena Reales, quien es madre adoptante de dos niños varones, colombiana, soltera, negra, cristiana y señala que: “aunque no es relevante heterosexual”. Afirma que sus hijos tampoco son hermanos de sangre y que saben y están orgullosos de ser adoptados. Señala además que su familia es una familia extensa, compuesta con abuelos, tíos, sobrinos los cuales le han ayudado a cuidar de sus hijos y sobre todo a otorgarles amor, el acto más importante de toda familia.

Señala también, que para ser padre adoptante se requiere un acto de amor que implica valor, tolerancia, generosidad y paciencia y que además se debe pasar por un riguroso proceso en el cual se cuestionan las habilidades de quienes pretenden adoptar. Ello para garantizar que la persona que adopta cumpla con las condiciones necesarias para poder proteger a los niños adoptados. Esas condiciones para adoptar son tan excepcionales que no todas las personas las pueden cumplir y por eso también es que hay pocas personas que quieren hacerlo, en comparación con el alto número de niños en condición de ser adoptados.

Un referendo como el propuesto solo alienta la intolerancia y el odio irracional, que esconden un linchamiento público contra quienes han querido amar a esos niños abandonados que nadie más quiere adoptar. Además plantea un interrogante sobre qué pasará si se aprueba el referendo, frente al fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, es decir, aquellas personas que como ella adoptaron siendo solteras bajo un régimen jurídico que lo permitía, pero que un nuevo régimen lo prohíbe ¿deberá devolver a sus hijos? Finalmente solicita que se archive el proyecto.

Diego Enrique Cagua, en su calidad de ingeniero y reseñó su experiencia como misionero religioso y en el trabajo social en población vulnerable de niños y jóvenes en drogadicción, alcoholismo, delincuencia y prostitución. Señala que la razón principal de ese gran problema social es la falta de una familia que les brinde amor y protección. Además expone la grave situación en la cual se encuentran miles de niños y jóvenes maltratados y abandonados en Colombia.

Plantea además que hay más de 15.000 niños y jóvenes a la espera de una familia que los acoja, y lo único necesario es que estos estén dispuestos a darles amor, cariño y cuidados. Pero que no se vea esa cifra como un número más, detrás de esos 15.000 niños y jóvenes hay historias de dolor, de abuso, de abandono por personas “normales” y que no hay justificación de que se les niegue la posibilidad de una familia por la discriminación por orientación sexual o de otro tipo.

Sergio Estrada Vélez, en su calidad de Director del Centro Colombiano de Estudios Constitucionales y quien fue además el demandante ante la Corte Constitucional que dio lugar a la Sentencia C-689 de 2015 que permitió la adopción homoparental en Colombia.

Expone que es inconstitucional el referendo porque no se puede someter a la opinión de la mayoría un tema como el derecho fundamental de los niños de tener una familia que le dé cuidado y amor. También denuncia que es falso que el proyecto defienda el derecho de los niños a tener una familia, por el contrario lo que pretende es constituir una única forma de familia.

Señala el señor Estrada que el referendo viola la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reconocimiento al concepto de familia, así como varios tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y también desconoce el alcance del principio de igualdad estableciendo un criterio de discriminación por orientación sexual y contra las personas solteras.

Catalina Botero Mariño, Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Manifestó que no era constitucionalmente válido que se estableciera como criterio relevante para adoptar el estado civil de los adoptantes o la orientación sexual. Apeló al concepto y alcance del mecanismo de participación ciudadana de Referendo, señalando que el mismo está para reformar la Constitución pero no para sustituirla o cambiar por otra, como se podría hacer con el referendo propuesto que pretende introducir a la Constitución un elemento integralmente opuesto a la Constitución al contradecir los principios de interés superior del menor, igualdad y respeto por las minorías.

Dicha sustitución se realizaría al querer imponer a través del poder político una concepción única de familia desde el texto constitucional, en perjuicio de los pilares definitorios de la Carta Política. Adicional a esto, se vulnera el Estado Social del Derecho, al querer someter al deseo de una mayoría cual es la visión ideal de familia, dejando atrás el contenido de la democracia, no como la imposición de las mayorías sobre las minorías, sino como la posibilidad de coexistencia y respeto de distintas visiones de sociedad. Concluye de esto que el poder soberano solo puede actuar legítimamente cuando representa el pluralismo innato de pueblo. Finalmente la ponente también llamó la atención al impacto fiscal que esta iniciativa podía tener para las finanzas públicas teniendo un costo entre 280.000 a 320.000 millones de pesos, es decir, cerca del 6.5% del presupuesto del ICBF.

David Alonzo, politólogo y periodista de 26 años, mencionó haber sido criado por dos personas de la tercera edad, que por el temor de ser excluidos del proceso de adopción del joven, por su edad avanzada, no realizaron un proceso formal de adopción. Alonzo mencionó que como él, miles de niños en toda Colombia crecen bajo el cuidado de personas con las cuales o no hay ningún vínculo de sangre, o no hay procesos jurídicos que certifiquen la filiación. Añadió que la falla principal radica en la falta de promoción de facilidades de parte del Estado, para la formalización de la adopción de los niños y niñas.

David Alonzo cuestionó el costo del referendo al destacar el concepto negativo emitido por el Ministerio

de Hacienda en el que se señaló que no están previstos por el Estado, los 280 mil millones de pesos que cuesta el referendo. Alonzo señaló que la campaña previa a la llegada a las urnas será un proceso traumático y de ruptura social, poco deseable en la actual situación de polarización del país. Invitó a que se priorice el gasto de los recursos en temas como promover la adopción, la prevención del embarazo no deseado y el maltrato infantil.

María Fernanda Samper, quien leyó la intervención de su sobrina **Julia Samper Santamaría**, quien no pudo asistir. La Carta remitida por Julia Samper relata su historia como hija adoptada y quien vivió los primeros años de su vida con su padre adoptante que era soltero. Relata los valores y buenas enseñanzas que tuvo de su padre y de su familia extensa adoptiva.

Señala finalmente que nadie tiene el derecho de quitarle la oportunidad a un niño o niña abandonada la posibilidad de tener una familia, como la que ella tuvo y principalmente como su padre que siendo soltero la adoptó. Por lo que solicita que el referendo sea negado.

Carolina Gutiérrez de Piñeres, Psicóloga y Ph.D y quien expuso con base en la literatura científica actual sobre neurociencias algunos aspectos sobre el funcionamiento del cerebro, los cambios cerebrales, el aprendizaje y otros asuntos relativos a este.

A partir de esos estudios la doctora Gutiérrez señaló que lo importante no es que los niños tengan una familia conformada por un hombre y una mujer, sino que sea una familia que le pueda brindar un ambiente que favorezca para la recuperación de las experiencias positivas. Además señala que tampoco debe importar si los menores tienen una inclinación de orientación sexual o de género diverso, pues ello no tiene nada que ver con el desarrollo adecuado de los niños.

Iván David Cancino, Abogado, manifiesta que a partir del neoconstitucionalismo señaló que las mayorías no tienen la capacidad para decidir sobre el derecho fundamental de las minorías. Además señala que no se les puede quitar el derecho a los niños de tener una familia, como se pretende con el proyecto de referendo, pues limitar que las personas solteras o las parejas del mismo sexo, es darles menos posibilidad a los niños abandonados de tener acceso a los niños.

Además, señala el doctor Cancino que conforme los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad no es posible que se establezca una discriminación sobre los niños que pueden ser adoptados, pero tampoco frente a las personas que quieran adoptar. Señaló además que no hay ningún tipo de documento psicológico o jurídico que pueda permitir que la mayoría decida en contra de los derechos superiores de los menores.

Claudia María Mejía, de la Red Nacional de Mujeres y Sisma Mujer dice que el proyecto de referendo vulnera los derechos de las mujeres, estableciendo condiciones de inequidad y discriminación contra un grupo de mujeres a quienes se les está negando el derecho a la autonomía personal, obligándoles al matrimonio o a la unión marital de hecho, para poder adoptar y únicamente con un hombre, limitando sus derechos sexuales y reproductivos.

El proyecto de referendo pretende declarar en un país donde la mayoría de familias son monoparentales, que las únicas familias que merecen protección por el Estado son aquellas que están conformadas por padre y madre. Con ello atizan la violencia y discriminación de género, atrasando el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres.

Sonia Téllez Beltrán, Procuradora Delegada para la Defensa de la Infancia y la Adolescencia. Consideró que lo que está en juego en el referendo es el concepto de familia que se quiere en Colombia, alertando que impone una forma de familia como la propuesta en el referendo es desconocer la realidad social en Colombia.

La doctora Téllez llamó a la reflexión en punto a la posibilidad de que sean las mayorías las que determinen quién tiene la idoneidad de adoptar y no sean un grupo de expertos que en procesos que pueden durar hasta tres años y luego de una serie de pruebas y exámenes rigurosos puedan determinar dicha idoneidad. Considera, que no es recomendable constitucionalizar un procedimiento administrativo, como es la adopción.

Con posterioridad a la audiencia pública han radicado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y allegados a mí, en mi calidad de Ponente, los siguientes conceptos:

Ministerio del Interior, radicado el día 3 de mayo de 2017, en conclusión, dice:

“...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 se 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 adaptabilidad, los cuales contarán con menores 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 alcanzados las minorías en Colombia...”

Ministerio de Salud, radicado el día 5 de mayo de 2017, en conclusión dice:

“...De conformidad con lo que se ha venido tratando y, en consonancia, con los soportes que han expuesto, se puede expresar lo siguiente:

- No se han identificado riesgos para la salud y el bienestar de los menores de edad derivada de la adopción de parejas del mismo sexo. El desarrollo cognitivo y emocional de los menores de edad es similar en parejas heterosexuales y homosexuales.

- El único factor diferenciador en el bienestar de menores adoptados o criados por parejas del mismo sexo está en el estrés y las dificultades que pueden causar las restricciones legales y el estigma.

- El Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuenta con un conjunto de herramientas y coberturas para atender las necesidades en salud física y mental, de los menores de edad relacionadas con conflictos y abusos en las familias con independencia de la orientación sexual de los padres.

- En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia...”

Defensoría del Pueblo, radicado el día 8 de mayo de 2017., en conclusión dice:

“...A juicio de la Defensoría del Pueblo.

- El **Proyecto de ley 01 de 2016 Senado, 220 de 2017 Cámara**, excede los poderes de reforma del poder constituyente derivado porque no pertenece modificar la Constitución sino introducir un elemento que la sustituye y la convierte en una Constitución nueva, que autoriza la reproducción de tratos discriminatorios y contradice los principios y las características definitorias de la Constitución Colombiana de 1991.

- La medida que pretende introducir el **Proyecto de ley 01 de 2016 Senado, 220 de 2017 Cámara**, vulnera el derecho a la igualdad. Su estudio a través del test integrado de igualdad permite afirmar válidamente que la aplicación de este tratamiento diferenciado a las personas solteras y a las parejas del mismo sexo respecto de las parejas heterosexuales no persigue un fin válido a la luz de la Constitución, pues, la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la familia implica la garantía de los derechos de todos los tipos de familia y prohíbe la desprotección a causa de la orientación sexual, el estado civil o un modelo único de familia.

- Los distintos tipos de familia se encuentran protegidos por la Constitución, del mismo modo que la familia constituida por personas heterosexuales y, por ello, todo trato distinto que hagan las autoridades con base en la orientación sexual de las personas se presume discriminatorio e inconstitucional.

- La adopción de niños y niñas por parte de parejas conformadas por personas del mismo sexo y personas solteras constituye una garantía del principio de interés superior y los derechos a tener una familia y no ser separados de ella. Lo contrario, contribuye a crear un déficit en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de abandono y vulnera los derechos, la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a construir una familia de las personas con orientación sexual diversa y las personas solteras...”

2. MARCO NORMATIVO DEL PROYECTO

Consideraciones sobre el mecanismo de Referendo

El presente proyecto de ley tiene como objetivo Convocar al Pueblo para definir sobre una determinada materia, que surge de una iniciativa popular y le corresponde al Congreso de la República aprobar o no la viabilidad de su trámite, conforme al artículo 374 de la Constitución Política.

El artículo 374 establece que la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

En el artículo 103 de la Constitución Política, se encuentran previstos los mecanismos de participación democrática: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

Los citados mecanismos de participación ciudadana con excepción del voto, fueron reglamentados inicialmente por la Ley 134 de 1994 y mediante la Ley 1757 de 2015 fueron complementados y modificados.

El artículo 3° de la Ley 134 de 1994 define al referendo como la convocatoria que se hace al pueblo, para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. Se prevé allí también que el referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

Ese mecanismo se encuentra establecido en los artículos 378 y 155 de la Carta, que prevén las condiciones para someter a referendo un proyecto de esta categoría, así:

“Artículo 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral”.

“Artículo 155. Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite”.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-150 de 2015, estableció las clases de referendo: el derogatorio y el aprobatorio.

El primero lo divide en derogatorio constitucional, derogatorio legal y derogatorio territorial.

“La Constitución no prevé una definición del referendo derogatorio. Sin embargo, el fundamento constitucional de tal mecanismo de participación se encuentra, además de su enunciación general en los artículos 40 y 103 de la Constitución, en el artículo 377 relativo al referendo constitucional derogatorio, en los artículos 170 y 241 numeral 3 en el caso del referendo legal derogatorio y en el artículo 106 en lo relativo al referendo derogatorio de normas del orden territorial. Con apoyo en tales disposiciones, el artículo 4° de la Ley

134 de 1994 dispuso que esta modalidad de participación consiste en “el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo con el propósito de que este decida si lo deroga o no”.

El segundo, lo divide en referendo constitucional y referendo legal aprobatorio.

“De la misma manera en que ello ocurre para el caso del referendo derogatorio, el aprobatorio no es objeto de definición en la Constitución. Sin embargo, existen, además de las normas generales contenidas en los artículos 40 y 103, diferentes disposiciones que se ocupan de tal figura. Así ocurre respecto del referendo constitucional aprobatorio en los artículos 155, 241 numeral 2, 378 y 379, del referendo legal aprobatorio en el artículo 241 numeral 3 y, en relación con el referendo derogatorio de normas del orden territorial, en el artículo 106. El artículo 5° de la Ley 134 de 1994 indica que tal mecanismo consiste en “el sometimiento, a consideración del pueblo, de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local de iniciativa popular que no haya sido objeto de aprobación por parte de la respectiva corporación pública, para que aquel decida si total o parcialmente, lo aprueba o lo rechaza”. Esta Corporación, al ocuparse de examinar el citado artículo 5° consideró lo siguiente: “Este instrumento tiene pleno asidero constitucional en cuanto se deriva del principio de soberanía popular y de la cláusula general de la Constitución que permite al legislador regular formas de participación distintas a las desarrolladas en la misma Carta Política. Este mecanismo busca, por tanto, darle eficacia a la iniciativa popular pues, de lo contrario, se podría convertir en un esfuerzo improductivo o inclusive frustrante, lo cual desestimularía la presentación de iniciativas populares”.

En las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, se establecen las dos formas básicas de referendo aprobatorio o derogatorio, referidos por la Corte Constitucional:

Referendo derogatorio: Es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que este decida si lo deroga o no.

Referendo aprobatorio: Es el sometimiento de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de acuerdo o de una resolución local, de iniciativa popular que no haya sido adoptado por la corporación pública correspondiente; a consideración del pueblo para que este decida si lo aprueba o lo rechaza, total o parcialmente.

• FORMACIÓN DE LA INICIATIVA POPULAR

Las reglas comunes a los mecanismos de participación ciudadana, con excepción del mecanismo de cabildo abierto, están taxativamente estipuladas en los artículos del 4° al 19 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015.

Así, para iniciar la convocatoria a un Referendo Constitucional, iniciativa ciudadana, el trámite

legislativo y la adopción del proyecto de ley que acoge la propuesta ciudadana, se siguen las siguientes reglas:

- Cualquier ciudadano, organización social, partido o movimiento político, podrá solicitar a la Registraduría del Estado Civil correspondiente su inscripción como promotor de un referendo, entre otros mecanismos de participación democrática.

- La Registraduría del Estado Civil diseñará el formulario de recolección de firmas de ciudadanos que serán entregados gratuitamente al promotor de todo tipo de propuesta sobre mecanismos de participación ciudadana.

Para que una iniciativa de referendo constitucional sea presentada ante el Congreso de la República, o el Senado de la República respectivamente, se requiere el apoyo de un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral en la fecha respectiva.

- Una vez inscrita la propuesta de referendo ante la Registraduría del Estado Civil, esta tendrá 15 días para la elaboración y entrega de formularios a los promotores, los cuales tendrán un plazo de 15 días para la recolección de firmas de quienes apoyan la propuesta.

- La Registraduría del Estado Civil procederá a verificar los apoyos ciudadanos, una vez el promotor haga entrega de los formularios; la Registraduría del Estado Civil deberá realizar la verificación de la que trata el artículo anterior en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario. El Consejo Nacional Electoral, dentro del término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, deberá expedir el acto administrativo que señale el procedimiento que deba seguirse para la verificación de la autenticidad de los apoyos.

- El comité promotor podrá desistir de la propuesta sobre mecanismos de participación ciudadana antes del vencimiento del plazo para la recolección de los apoyos. Esta decisión debe ser presentada por escrito y motivada al registrador correspondiente, junto con todos los apoyos recolectados hasta el momento.

- Para el trámite ante las corporaciones públicas del referendo y se haya expedido la certificación la Registraduría enviará a la entidad competente el articulado, la exposición de motivos del referendo, o de iniciativa legislativa y normativa de origen popular, o de consulta popular de origen ciudadano.

- El nombre de la iniciativa, el de sus promotores y voceros, así como el texto del proyecto de articulado y su exposición de motivos, deberán ser divulgados en la publicación oficial de la correspondiente corporación.

- Cuando para continuar con el proceso de una iniciativa de participación ciudadana se requiera el trámite previo ante una corporación pública de elección popular, y esta deba darle trámite mediante proyecto de ley, ordenanza, acuerdo o resolución de Junta Administradora Local y pueda generarse el archivo de la misma por vencimiento de la legislatura, la corporación respectiva, deberá darle curso a la iniciativa en la siguiente legislatura, dentro de los cinco primeros días del inicio de la misma.

Trámite en corporaciones públicas del referendo:

- A iniciativa del Gobierno o de la ciudadanía, de acuerdo a los requisitos fijados en la Constitución y la ley, el Congreso, se podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional o de ley. La ley que sea aprobada por el Congreso deberá incorporar el texto que se somete a referendo.

- La iniciativa popular legislativa o normativa será estudiada de conformidad con lo establecido en el reglamento de la corporación respectiva y se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 163 de la Constitución Política para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia.

- De conformidad con el artículo 241, numeral 2 de la Constitución Política; la Corte Constitucional revisará previamente el texto que se somete a referendo constitucional.

Sobre el control previo de constitucionalidad de la ley que convoca a referendo por parte de la Corte Constitucional, en Sentencia C-397 de 2010, se refirió a las características de ese control:

“Las características del control que ejerce la Corte Constitucional sobre los actos reformativos de la Constitución son las siguientes: (i) por la oportunidad en que se presenta, ese control es posterior a la sanción y promulgación de la ley que incorpora el texto que se somete a referendo, pero previo al pronunciamiento popular; (ii) automático, ya que opera por mandato imperativo de la Carta Política; (iii) concentrado, dado que la competencia para examinar la constitucionalidad de la convocatoria compete exclusivamente a la Corte Constitucional; (iv) reforzado, como quiera que este tipo de actos puede ser objeto de acción de inconstitucionalidad; (v) definitivo, dado que la sentencia de control automático hace tránsito a cosa juzgada y obliga a todas las autoridades del Estado, sin perjuicio de que se ejerza contra ellos la acción pública de inconstitucionalidad por vicios ocurridos en su proceso de formación dentro del año siguiente a su promulgación; (vi) integral, pues corresponde a la Corte verificar todos los eventuales vicios en el procedimiento de esa ley; (vii) específico, por cuanto la Corte sólo puede examinar los vicios de procedimiento y de competencia ocurridos en su formación, ya que no le corresponde estudiar su contenido material, y (viii) participativo, pues se faculta a los ciudadanos a coadyuvar o impugnar la constitucionalidad”.

También estableció el propósito de control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución:

“El examen constitucional de la iniciativa ciudadana y de la ley de referendo está orientado a proteger la supremacía de la Constitución y la libertad del elector, pero igualmente a favorecer y potenciar el principio democrático y la soberanía popular que se expresan por este mecanismo de democracia participativa. Es por ello que la Corte no puede permitir que la iniciativa ciudadana se realice sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales fijados para el ejercicio de este mecanismo de participación ciudadana, ni que la ley de referendo sea irregularmente aprobada o contenga preguntas que estén presentadas en forma tal que no garanticen la libertad del elector. De ahí que si la Corte constata

que en la formación de la iniciativa o en la aprobación de la ley que convoca al referendo hubo un vicio en el procedimiento de formación, o se desconocieron los límites competenciales que tienen tanto los ciudadanos como el Congreso para reformar la Constitución, o comprueba que la formulación de la pregunta no asegura la libertad del elector, no puede permitir que esta sea sometida al pueblo”.

Manifestó que ni el vocero ni el comité promotor están autorizados para introducir modificaciones al proyecto de ley inscrito ante la *organización electoral*, pero el Congreso, en razón a que la Carta no le prohíbe modificarlo, está autorizado para introducir cambios, pero no de manera sustancial:

“Si bien la iniciativa legislativa constituye el primer acto en el proceso de formación de una ley, en el caso de las iniciativas de origen ciudadano, la reserva de iniciativa se agota con la facultad de presentar el proyecto para activar el debate democrático, como quiera que ni el vocero ni el Comité Promotor están autorizados para introducir modificaciones al proyecto de ley inscrito ante la organización electoral y avalado por los apoyos ciudadanos. Es así como ni durante la etapa de formación de la iniciativa, ni durante el trámite legislativo, pueden el vocero o el comité introducir modificaciones o asuntos nuevos al proyecto de ley, lo que significa que con la presentación del proyecto quedan fijados los límites y el marco temático del referendo. No obstante, y dado que el diseño constitucional de la figura del referendo supone la participación de todas las ramas del poder público y de la ciudadanía, no resulta acorde con tal diseño que se restrinja la participación del Congreso a la de un convidado de piedra que se limite a votar el proyecto de ley de referendo, por lo cual, el hecho de que la Carta haya otorgado a los ciudadanos un poder de iniciativa legislativa para que el proyecto presentado pueda ser debatido por el Congreso, no implica que las Cámaras no puedan modificar el proyecto presentado, derivado de la cláusula general de competencia radicada en el Congreso que le da a las Cámaras la libertad de regular cualquier tema, salvo que la Constitución misma le impida abordar esa materia específica, y en razón a que la Carta no prohíbe al Congreso modificar el proyecto de referendo presentado por los ciudadanos, debe entenderse que las cámaras tienen competencia para introducir esos cambios, pero sin que tales modificaciones conlleven la modificación sustancial del proyecto inicial por parte del Congreso de la República, transformando la iniciativa ciudadana en una iniciativa congresarial no autorizada por la Carta”.

Con las consideraciones anteriormente expuestas, se puede observar que esta es una iniciativa popular, que mediante Resolución número 5705 del 9 de junio de 2015 emanada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por la cual se inscribe el Comité Promotor y la Vocera de un Referendo Constitucional; así mismo mediante Resolución No. 4258 del 23 de mayo de 2016, emanada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, resolvió el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para la propuesta del mecanismo de participación democrática-Referendo Constitucional, aclarando que hasta la fecha estos actos administrativos no han sido impugnados.

TRÁMITE EN EL SENADO:

Fue asignada como ponente la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos, autora del proyecto de ley, y los días 24 y 31 de agosto de 2016, se realizó Audiencia Pública del mencionado proyecto en la Comisión Primera del Senado de la República, en la cual participaron más de 80 personas con sus respectivas ponencias; el día 14 de septiembre de 2016 se aprobó en Comisión Primera del Senado de la República con 10 votos por el SÍ y 2 votos por el NO.

El 13 de diciembre de 2016, la plenaria del honorable Senado aprobó en segundo debate, con ponencia afirmativa por quien lo venía haciendo en la Comisión Primera, después de un amplio debate el articulado fue aprobado con 55 votos por el SÍ y 22 votos por el NO.

Por todo lo anteriormente expuesto, desde el punto de vista formal y objetivo, encontramos que se ha venido cumpliendo con el procedimiento establecido en la constitución y la ley y, por tanto, no encontramos razón alguna para proponer la suspensión del trámite legislativo de la iniciativa, por el contrario observamos que el Referendo es un mecanismo de participación ciudadana establecido en la Constitución, que ha sido reglado por la ley y protegido por la Corte Constitucional y mal haría el Congreso de la República en desconocer este mecanismo de participación ciudadana, so pretexto de si nos gusta o no el tema de que trata, y en el caso particular esta iniciativa ha cumplido con todos los trámites exigidos como requisitos por la ley, razón por la cual debería continuar su tránsito en el Congreso de la República.

3. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES AL PROYECTO EN DISCUSIÓN

De la audiencia pública y de los conceptos allegados a la Comisión Primera sobre el proyecto que está en discusión, se observa que los puntos en los que se centra el debate corresponden por un lado, a si esta iniciativa es inconstitucional o no; si es conveniente o no, en las actuales circunstancias del país; si vulnera o no derechos de las minorías consagradas en la Constitución Nacional; si la pregunta a que hace referencia la convocatoria y que va a ser sometida a la consulta popular avoca o no, todas las circunstancias de adopción en Colombia; si la pregunta puede ser objeto de modificación o no.

Después del análisis detallado y hecho un estudio juicioso de todas las intervenciones y la documentación allegada, se puede concluir que son varios los problemas jurídicos que se deben entrar a resolver:

Primer problema Jurídico, ¿El Congreso de la República tiene la potestad de modificar la Pregunta? Uno de los grandes interrogantes, si la pregunta cómo está formulada, cobija a todos los sistemas de tal manera que la prohibición de que las parejas homoparentales puedan adoptar, excluye también de esa posibilidad a los solteros o la posibilidad de que un solo individuo pueda ser postulado a un proceso de adopción, por cuanto una nueva redacción de la pregunta podría unificar los diversos criterios que sobre esta materia se han aducido a lo largo del debate.

Conforme a lo expuesto con anterioridad sobre las sentencias de la Corte Constitucional ya citada “...*modificar el proyecto de referendo presentado por los ciudadanos, debe entenderse que las cámaras tienen competencia para introducir esos cambios, pero sin que tales modificaciones conlleven la modificación sustancial del proyecto inicial por parte del Congreso de la República...*”.

En Colombia existen dos sistemas de adopción, el primero conocido como un mecanismo de adopción consentida y el segundo como un Mecanismo de Protección. El primero se da en tres eventos, el conocido expresamente como adopción consentida que es el que realiza el cónyuge o compañero permanente con respecto del menor, hijo de su pareja, la segunda opción es el que se hace por parte de la familia de crianza, es decir la que hacen los padres de crianza al menor que ha crecido con ellos, en razón al lazo afectivo que los une sin que haya relación alguna de consanguinidad y afinidad y un tercer evento, es la adopción de cambio simple de parentesco, que es la que realiza un pariente individualmente o con su pareja, hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad de un menor que ha quedado sin sus padres, estas adopciones incluso pueden obedecer a otras finalidades como la de adquirir la calidad de legitimario o heredero.

El Proyecto de Referendo en estudio no afecta estas formas de adopción, quienes pueden ser sujetos para adoptar se encontrarían entre otros, los solteros, o cualquier persona en su carácter individual o pareja sin distinción de su orientación sexual, política, religiosa, étnico, etc.

El segundo sistema de adopción se establece como una medida de protección de los menores y adolescentes que no tienen familia, y son aquellos que han sido declarados en situación de adoptabilidad mediante resolución de carácter especial proferida por un defensor de familia y que tiene como consecuencia la desvinculación del menor de su familia.

Este Proyecto en discusión, en su artículo 1° contempla una modificación al mecanismo de adopción como medida de protección, únicamente y en forma exclusiva para este sistema. En tal virtud los promotores y quienes formularon la pregunta, lo que buscan escuetamente es que en este sistema de protección solamente puede ser dable por una pareja heterosexual.

En consecuencia, cualquier modificación a la pregunta podría cambiar sustancialmente la iniciativa popular, razón por la cual se propone no modificar su texto.

RAZONES DE CONVENIENCIA: De diversas fuentes se ha expresado la inconveniencia de realizar el presente proyecto por diversas razones, entre ellas se podría enunciar las siguientes: El Ministerio de Hacienda mediante concepto de fecha 30 de septiembre de 2016; remitido al Senado de la República, manifestó que se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto, toda vez que el mismo podría demandar recursos del orden de 280 mil millones de pesos. De aceptarse estas razones implicaría que en Colombia no podría nunca realizarse ningún tipo de referendo en consideración a que estas partidas no están incluidas nunca en el presupuesto nacional, por ser las mismas de carácter eventual; por otro lado podrían adelantarse en fechas donde

se realicen otro tipo de elecciones; otras razones de inconveniencia es que este referendo toca un tema muy álgido que involucra consideraciones de conciencia, de arraigo cultural y de convicciones políticas o religiosas y que su discusión popular podría polarizar nuevamente a la ciudadanía como ocurrió hace muy poco cuando se consideró el plebiscito por la Paz. Sobre este aspecto nuestra consideración es que los referendos de iniciativa popular normalmente se desarrollan o se inician cuando los órganos judiciales o el propio legislativo toman decisiones que a juicio de sus promotores contrarían un querer popular, lo cual significa que la realización de un referendo en cualquier época generará controversia y polarización de las opiniones.

RAZONES DE CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFERENDO

Este es tal vez el punto más controversial, razones y argumentos abundan en un sentido y en otro. Consideraciones todas muy válidas que ameritarían un profundo estudio sobre la materia, para destacar pronunciamiento a favor de la inconstitucionalidad de este referendo; se encuentran entre otros el Concepto emitido por el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud, ya citados anteriormente y otros documentos anexos tanto en la audiencia pública hecha en Senado como la realizada en la Cámara, dentro de la que se destaca la Decana de la Facultad de los Andes, conceptos que han sido enunciados en las consideraciones iniciales de esta ponencia, y que básicamente podríamos resumir en consideraciones tales como que las mayorías no pueden decidir sobre los derechos de las minorías o que en tratándose de derechos fundamentales no podrían ser sometidos a la consideración popular, o en que este referendo contraría sentencias de la Corte Constitucional que se encuentran incorporadas en la Jurisprudencia Nacional.

En *contrario sensu* existen igualmente consideraciones que contrarían las anteriores entre otras como las de los promotores del Referendo y ciudadanos, entre ellos Sebastián Torres, Fabio Enrique Pulido Ortiz, con consideraciones como que el Referendo no afecta derechos de las minorías, además el derecho de adopción no es un derecho fundamental toda vez que en Colombia el derecho a adoptar no existe, existe es el derecho de los menores a que se le brinde la protección del Estado y/o de una familia. En segundo lugar tampoco afecta los derechos de las minorías en cuanto a que este referendo no modifica los mecanismos de protección de las minorías consagradas en la Constitución de 1991, que siguen teniendo plena vigencia, tales como las acciones populares y la acción de tutela.

El argumento de que este Referendo va en contra de las sentencias proferidas por el máximo órgano Constitucional, es precisamente la razón de la esencia de este referendo, no hay que olvidar que este lo que busca es acudir al constituyente primario, a la soberanía popular para que sea esta la que reforme la Constitución, entre otras porque el origen de este referendo, radicó precisamente en una decisión de una tutela que era de carácter individual y la Corte Constitucional la volvió obligatoria para todos, cuando precisamente nuestra Constitución garantiza el respeto por los derechos tanto de las mayorías, como de las minorías y establece mecanismos de protección tanto para los unos como para los otros.

Las dos consideraciones jurídicas merecen todo mi respeto y controvertir una u otra resulta una tarea muy dispendiosa, que abarcaría un estudio extensivo tanto para el Ponente como para cada uno de los Representantes.

Teniendo en cuenta que el procedimiento establecido para este referendo contempla la obligatoriedad del pronunciamiento de constitucionalidad por parte del máximo órgano establecido en la Constitución Nacional, artículo 241, numeral 2, deberá ser este, en el curso de su competencia quienes definan las razones de Constitucionalidad o Inconstitucionalidad aducido por todos los que han intervenido en el trámite del mismo, oportunidad procesal para que sean ellos quienes sustenten sus diversas consideraciones. De no existir la obligatoriedad Constitucional del control previo por parte de la Corte Constitucional, sería entonces el Congreso quien debería asumir esta decisión.

Como la discusión en el Congreso de un Referendo de Reforma Constitucional debe basarse en parámetros formales y no sustanciales, como mecanismo extraordinario de reforma a la Constitución basado en el desarrollo del principio de la soberanía popular y con participación ciudadana directa, observando cómo se ha explicado a lo largo de esta ponencia que todos los requisitos formales se han cumplido.

4. PROPOSICIÓN

Por lo anterior, solicito a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, dar primer debate al **Proyecto de ley número 220 de 2017 Cámara – 01 de 2016 Senado, por medio del 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**, con el texto aprobado en Plenaria de Senado.

De los honorables Congresistas,


MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 220 DE 2017 CÁMARA, 01 DE 2016 SENADO

por medio del 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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante referendo, decida si aprueba el siguiente proyecto de acto legislativo.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Pueblo de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 44 de la Constitución Política tendrá un párrafo adicional que quedará así:

“**Parágrafo.** La adopción como medida de protección de los niños, niñas y adolescentes que no tienen familia busca garantizarles el derecho a tener una constituida por una pareja heterosexual en los términos explícitos del artículo 42 de esta Constitución, es decir, por un hombre y una mujer unidos entre sí en matrimonio o unión marital de hecho, con el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en la ley.

Aprueba usted el anterior párrafo:

Sí: ()

No: ()

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los honorables Congresistas,


MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ
Ponente