

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA
DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE
PAREJAS DEL MISMO SEXO

LUDIVIA BERMUDEZ CANO
JOHN EDWARD CHAPARRO MILLAN

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS HUMANÍSTICAS
DERECHO
TULUÁ – VALLE DEL CAUCA
2018

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA
DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE
PAREJAS DEL MISMO SEXO

LUDIVIA BERMUDEZ CANO
JOHN EDWARD CHAPARRO MILLAN

Trabajo de grado para optar al título de ABOGADO

Director
Jorge Enrique Guevara Bejarano, Abogado

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
DERECHO
TULUÁ – VALLE DEL CAUCA
2018

NOTA DE ACEPTACIÓN

Director del programa

Director del proyecto

Jurado 1

Jurado 2

Jurado 3

Tuluá, 11 de diciembre de 2018

Dedico este trabajo a Dios, que me permitió prepararme cada día y cumplir satisfactoriamente la misión que en esta oportunidad me encomendó.

A mi familia, por su apoyo, porque por medio de ellos le di esperanzas a todo este sueño, para no desfallecer a pesar de las dificultades.

A Vilma Liliana Aguirre Durango, quien ha sido mi mano derecha durante todo este tiempo; te agradezco por tu desinteresada ayuda, por darme la mano cuando siempre la necesité. Te agradezco no solo por la ayuda brindada, eres un gran ser humano, y me encanta tenerte a mi lado como una gran amiga.

¡Muchas gracias!

A mis compañeros y amigos, por su amistad y compañía en cada clase, cada actividad propuesta durante la carrera, gracias por haberme enseñado una nueva forma de ver y vivir la vida.

Ludivia

Dedico este trabajo a Dios Universal que profesa amor por todas las personas sin distinción a su raza, sexo o creencias.

A mi padre, quien hasta el último día de su vida procuró apoyarme en el camino para cumplir mis metas.

A mi madre quien, con su amor, su dedicación y su educación me inculcó los principios para ser un ciudadano ejemplar.

A Lina María, mi compañera de vida, quien estuvo conmigo durante este proceso formativo, creyó y confió en mí cuando yo mismo no lo hacía.

John Edward

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a la Unidad Central del Valle del Cauca por sus enseñanzas durante toda nuestra carrera.

Al Doctor Jorge Enrique Guevara Bejarano, Abogado, profesor y director del proyecto, por su valiosa guía no solamente durante esta tesis sino también en la formación en la rama de la investigación.

CONTENIDO

RESUMEN.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
2. JUSTIFICACIÓN	16
3. OBJETIVOS	17
3.1. OBJETIVO GENERAL.....	17
3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	17
4. MARCO REFERENCIAL.....	18
4.1. MARCO HISTÓRICO.....	18
4.1.1. Evolución del concepto de adopción en Colombia.....	18
4.1.2. Derechos de parejas del mismo sexo en Colombia	19
4.2. MARCO TEÓRICO	23
4.2.1. El proceso de adopción.....	23
4.3. MARCO CONCEPTUAL	25
4.3.1. Familia.....	25
4.3.2. Adopción	26
4.3.3. Matrimonio	26
4.3.4. Homosexualidad.....	26
4.4. MARCO LEGAL.....	27
5. METODOLOGIA.....	29
5.1. ENFOQUE DEL ESTUDIO	29
5.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	29
5.3. TIPO DE ESTUDIO.....	30
5.4. ELEMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	31
6. NORMATIVIDAD VIGENTE A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A ADOPTAR NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO.....	32

6.1.	NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE ADOPCIÓN	32
6.2.	LA ADOPCIÓN COMO MECANISMO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.....	41
7.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CIENTÍFICOS DE LOS ARGUMENTOS QUE SE ESGRIMEN ACTUALMENTE A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO.	46
7.1.	ARGUMENTOS A FAVOR	46
7.1.1.	La inexistencia de condiciones adversas en el desarrollo del niño, niña o adolescente asociadas a la conformación de la pareja.....	46
7.1.2.	La diversidad en la conformación de la familia como realidad sociológica	50
7.1.3.	La violación a los derechos de las parejas del mismo sexo cuando se tiene en cuenta su orientación sexual como requisito para adoptar	52
7.1.4.	La conveniencia por el interés superior del niño, niña y adolescente	55
7.2.	ARGUMENTOS EN CONTRA.....	55
7.2.1.	La inexistencia de consenso científica que demuestre la conveniencia de la adopción y crianza de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo	55
7.2.2.	La conformación hombre-mujer para el cumplimiento de la función de la familia desde el punto de vista biológico y social	59
7.2.3.	La inexistencia del derecho a adoptar por parte de las parejas en general	61
7.2.4.	La imposibilidad legal por el mandato directo de la Constitución Política y la normatividad aplicable.....	64
8.	COMPARACIÓN DE LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO CON LOS ARGUMENTOS EN CONTRA Y LA NORMATIVIDAD VIGENTE .	66
8.1.	CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA INEXISTENCIA DE CONDICIONES ADVERSAS EN EL DESARROLLO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE ASOCIADAS A LA CONFORMACIÓN DE LA PAREJA.....	66
8.2.	CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA DIVERSIDAD EN LA CONFORMACIÓN DE LA FAMILIA COMO REALIDAD SOCIOLÓGICA.....	71

8.3. CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO CUANDO SE TIENE EN CUENTA SU ORIENTACIÓN SEXUAL COMO REQUISITO PARA ADOPTAR....73

8.4. CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA CONVENIENCIA POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....77

9. CONCLUSIONES.....80

BIBLIOGRAFÍA.....81

GLOSARIO

ADOPCIÓN: Es el acto jurídico que faculta a una persona para que tome como suyo un hijo de otra persona; garantizando su bienestar físico, mental y social

DERECHOS FUNDAMENTALES. Son aquellos que se estipulan en la Constitución Política y por medio de los cuales se busca garantizar un nivel de bienestar para las personas

FAMILIA. Institución sobre la que se edifica una sociedad.

HOMOSEXUALIDAD. Es la interacción o atracción sexual, afectiva, emocional y sentimental hacia individuos del mismo sexo

LGTBI. Siglas que designan colectivamente a Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Transgénero e Intersexuales

RESUMEN

La adopción es un acto jurídico que da la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes gocen de una serie de ventajas que son fundamentales para tener un adecuado nivel de vida. Por medio de este proceso se logra que los infantes sean parte de una familia y con ello accedan a una vivienda, educación, salud y otros derechos que favorecen su desarrollo.

Fundamentados en estos preceptos es que las parejas conformadas por personas del mismo sexo han reclamado su derecho a adoptar. Su alegato se apoya en que su identidad sexual no debe ser impedimento para que ellos como ciudadanos contribuyan a que los niños, niñas y adolescentes gocen de una familia, puesto que se encuentran facultados para ofrecerles valores, principios y obviamente satisfacción a sus necesidades básicas.

Debido a su naturaleza, la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo ha creado controversia en la sociedad. Por esto se realizó un trabajo investigativo que identifica: la normatividad vigente a nivel nacional e internacional al respecto, los fundamentos jurídicos y científicos de los argumentos que se esgrimen actualmente a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo y finalmente hace una comparación entre estos argumentos ofrecer una alternativa objetiva de decisión.

INTRODUCCIÓN.

La sociedad colombiana actual está marcada por las polarizaciones y las opiniones extremas y exaltadas, temas como las barras bravas, las ideologías políticas o el apoyo al proceso de paz, despiertan sentimientos que en algunos casos desbordan la razón, y pueden llegar a generar discusiones acaloradas en el sentir del ciudadano común.

Es en este sentido que despierta interés para la población el tema de los derechos de la comunidad LGTBI que, como toda minoría; ha tenido que luchar para que le sean reconocidos sus derechos en condiciones de igualdad. Los derechos que en este momento reclaman a casarse y adoptar niños, niñas y adolescentes en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales tocan la fibra de los grupos católicos conservadores que consideran a la familia tradicional como la única correcta. El tema ha llegado al punto que, en el caso de la adopción, los grupos detractores buscan modificar la constitución misma para impedir que lo puedan hacer.

En el presente trabajo se analizó de forma objetiva si la adopción de niños por parte de parejas de mismo sexo es conveniente para los niños, niñas, adolescentes y la sociedad, revisando para ello los argumentos de los partidarios, comparándolos con los que esgrimen los detractores y con la normatividad nacional e internacional vigente.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Las dinámicas sociales de la actualidad están fuertemente marcadas por el enfrentamiento entre grupos que abogan y luchan por la igualdad de derechos para las personas de grupos minoritarios o vulnerables, como los grupos étnicos, o las personas de la comunidad LGTBI, con quienes están en contra de que los obtengan.

Los grupos LGTBI han tenido que luchar y movilizarse a través de los años para que les sean reconocidos sus derechos como pareja en iguales condiciones que las parejas heterosexuales. Es así como en Colombia, inicialmente a través de pronunciamientos de la Corte Constitucional; a las parejas del mismo sexo se les han reconocido algunos de sus derechos, como a ser beneficiarios de la salud social.

Bajo la legislación actual no es posible que una pareja de un mismo sexo adopte un niño, niña o adolescente, pero la Corte Constitucional, mediante sentencia C-071 de 2015 abrió la posibilidad de que una pareja pueda hacerlo si un miembro de la pareja es el progenitor biológico. Al respecto manifiesta la Corte:

La Corte condiciona la exequibilidad de las normas sobre adopción consentida o complementaria, en el entendido que dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente. Que lo anterior no implica la existencia de un imperativo constitucional de reconocer en forma inexorable y automática este vínculo de filiación, porque ello deberá ser decidido a partir de una valoración caso a caso de acuerdo con las circunstancias que rodean a un menor y su familia. Tampoco cabe incluir en el condicionamiento la adopción consecutiva o sucesiva, esto es, la que se da en relación con el hijo(a) adoptivo(a) del compañero(a) permanente, por cuanto esta modalidad de adopción

reviste unas particularidades que exigen un análisis independiente, del cual no se ocupa la corporación en esta oportunidad en la medida en que desborda el alcance de la demanda y de la sentencia.¹

De igual forma, en sentencia C-683 de 2015, la Corte Constitucional ha establecido la posibilidad de que una pareja del mismo sexo pueda adoptar niños, niñas o adolescentes, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

Ante las victorias de la minoría en la Corte Constitucional, los grupos que están en contra de estas decisiones han iniciado movilizaciones para evitar que las parejas de mismo sexo puedan casarse o adoptar niños, niñas o adolescentes. Actualmente se tramita por parte de la senadora Viviane Morales una ley para convocar a referendo una reforma constitucional que restrinja la adopción a parejas heterosexuales*.

A pesar de que gran parte de los grupos en contra muestran argumentos claramente sesgados por las creencias de tipo religioso o por prejuicios, también existen grupos que han basado sus objeciones en argumentos jurídicos y estudios científicos sobre la posible inconveniencia de la crianza de los niños bajo la tutela de parejas del mismo sexo. Particularmente, en la exposición de motivos del referendo de Viviane Morales, manifiesta que adoptar no es un derecho de los adultos sino una medida de protección para los niños, niñas y adolescentes:

La adopción es una medida de protección que pretende materializar el derecho de un menor a tener una familia y -por consiguiente- está estructurada en torno al

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-071. (18, febrero, 2015). [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>>.

* Este proyecto de referendo ha tenido un gran despliegue mediático, y apoyo de las comunidades cristianas conservadoras. Toda la información sobre esta iniciativa se encuentra en la página <http://firmeporpapaymama.com>. Página visitada el 01 de abril de 2017.

interés superior del niño. Como la Corte Constitucional lo ha dicho, los derechos de los niños prevalecen sobre los intereses de los demás y por eso se crean mecanismos de garantía a favor de los menores. Por lo tanto, no se puede afirmar que este mecanismo sea por sí mismo un derecho constitucional y legalmente protegido en cabeza de los adoptantes; todo lo contrario, la adopción como medida constituye a los adoptantes como responsables en el cumplimiento de sus deberes y en la realización efectiva del derecho de un niño a tener una familia y a no ser separado de esta.²

En la sociedad actual, donde las posibilidades de acceso a la información están al alcance de la mano a través de un teléfono celular, la opinión pública se ha visto enfrentada a tergiversaciones de la verdad, con el fin de manipular las emociones, dejando a un lado los hechos, y llevando a las personas a tomar decisiones con información errónea o insuficiente. La situación se agrava cuando de la información dependen los resultados de una elección.

Casos como la victoria del No en el plebiscito para la paz en nuestro país^{**}, o la victoria por el llamado BREXIT en la Unión Europea^{***}, en los cuales a una semana de la victoria salieron a la luz tergiversaciones a la verdad y mentiras por parte de

² MORALES HOYOS, Viviane. Exposición De Motivos De La Propuesta De Referendo. Congreso de la República. [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Disponible en <http://firmeporpaymama.com/wp-content/uploads/2016/01/EXPO-MOTIVOS-Referendo-2016>

^{**} En el Plebiscito por la Paz del 2 de octubre de 2016, ganó por un estrecho margen la opción de no apoyar “el acuerdo final para terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera”. Tres días después de la elección, el gerente de campaña por el NO manifestó en una entrevista que la estrategia fue hacer que la gente “saliera a votar verraca”, dejando de explicar los acuerdos para centrarse en indignar a los votantes. Cfr: http://www.larepublica.co/el-no-ha-sido-la-campa%C3%B1a-m%C3%A1s-barata-y-m%C3%A1s-efectiva-de-la-historia_427891. Página consultada el día 10 de abril de 2017.

^{***} Durante la campaña del plebiscito llevado a cabo el 23 de junio de 2016, para decidir si el Reino Unido permanecería como parte de la Unión Europea, los partidarios de la salida concentraron su campaña en el nacionalismo, manifestando que la entrada de refugiados era un riesgo nacional, además de mentir en cifras como el dinero que enviaba la nación a la Unión Europea. Esta información tergiversada les costó sus carreras a los líderes de la campaña pro salida después de su victoria. Cfr: <http://www.larazon.es/internacional/las-mentiras-del-brexite-precipitan-la-caida-de-sus-promotores-MF13079511>. Página consultada el 10 de abril de 2017.

la campaña ganadora, demuestran que el gran enemigo de las naciones democráticas es un elector engañado.

En Colombia, el Referendo por la Familia podría convertirse en una campaña de tergiversaciones. Si bien es cierto que expresan como motivo central para la elección la protección de la familia y de los niños, niñas y adolescentes, también es igual de cierto que la campaña estará marcada más por odios y amores que por situaciones lógicas.

Por este motivo, se necesita de un análisis objetivo de los factores favorables y desfavorables de permitir o no permitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo, que se convierta en una herramienta que permita tomar una decisión documentada y consiente sobre una problemática que afecta los derechos no sólo de una minoría sino de los niños, niñas y adolescentes que puedan ser adoptados.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es o no es conveniente desde el punto de vista jurídico y científico, y teniendo en cuenta el marco jurídico y legal nacional e internacional; permitir que las parejas del mismo sexo puedan adoptar niños, niñas y adolescentes y conformar una familia con ellos?

2. JUSTIFICACIÓN

El presente proyecto se justifica por la necesidad de hacer un estudio objetivo de los pilares en que se fundan las teorías de los grupos que se encuentran a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, para separar los argumentos basados en sesgos y prejuicios y comparar los argumentos sólidos a favor y en contra del tema.

El análisis que se pretende hacer en este proyecto es de interés nacional, por tratarse de una norma jurídica de alcance nacional, sobre un tema actual para la sociedad.

Este estudio se centrará en los motivos esgrimidos por los partidarios de la adopción, contrastándose con los de los detractores, para que esta investigación sirva de como referencia para tomar una decisión objetiva sobre la conveniencia desde el punto de vista jurídico.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la posible conveniencia o inconveniencia de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo mediante la comparación objetiva de los argumentos jurídicos y científicos de los grupos a favor frente a los que están en contra y la normatividad nacional e internacional aplicable.

3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar la normatividad vigente a nivel nacional e internacional sobre el derecho a adoptar niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.
- Determinar los fundamentos jurídicos y científicos de los argumentos que se esgrimen actualmente a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.
- Comparar los argumentos a favor de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo con los argumentos en contra y la normatividad vigente.

4. MARCO REFERENCIAL

4.1. MARCO HISTÓRICO

4.1.1. Evolución del concepto de adopción en Colombia. En la antigüedad, la adopción tenía como única finalidad la posibilidad de los adoptantes de incluir a otros en su descendencia y escoger sus herederos. Los antecedentes a la regulación de la adopción se remontan a la antigua Mesopotamia y al Código de Hammurabi, donde básicamente regula quién y bajo qué condiciones se podía quedar un hombre con un hijo o hija adoptado frente a sus padres biológicos.

En la antigua Roma, la institución de la adopción le permitía a los paterfamilias incluir en su familia a hombres con quienes no tiene filiación natural, con el fin de tener herederos. Este objetivo se conservó en los países de raíces jurídicas romanas y en los demás países europeos de la edad media.

Este sistema de adopción como un derecho del adoptante a tener descendencia llegó a Colombia en la época de la colonia, donde se continuó con la figura con pocos cambios, como la inclusión del contrato solemne o la disminución de los derechos herenciales sobre los herederos legítimos.

Posteriormente aparecieron las leyes 140 de 1960 y 75 de 1968, donde se regula la figura de la adopción y de los derechos del adoptado. Particularmente estas leyes protegían a los adoptados, entregándoles el derecho a reclamar alimentos y otros derechos legales y otorgándole la potestad al juez para terminar la adopción. Más tarde, la ley 5 de 1975 reguló la adopción como parentesco civil y dispuso un procedimiento para adoptar.

Fue con el Código Del Menor promulgado mediante decreto 2737 de 1989 que se empezó a definir la adopción como "... principalmente y por excelencia, una medida

de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”³

Con la llegada de la constitución de 1991, que en el inciso 6 del artículo 42 establece que “...Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. ...”⁴ se elevó a rango constitucional la igualdad de derechos para todos los hijos sin importar la naturaleza de la filiación.

El actual Código de la Infancia y la Adolescencia, (Ley 1098 de 2006), amplía la filosofía de protección, cambiando la responsabilidad del Estado para la protección de los niños, niñas y adolescentes, dándole más herramientas para la intervención proactiva en casos que usualmente no estaban regulados, como cuando se encuentran en situaciones difíciles familiares que, si bien no habían sido abandonados; requerían de su atención para alejarlos de su núcleo familiar nocivo.

Este nuevo esquema de protección al niño, niña y adolescente por medio de la adopción fue reforzado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-477 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y la C-814 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4.1.2. Derechos de parejas del mismo sexo en Colombia. La homosexualidad no es un fenómeno de aparición reciente, por el contrario, los estudios de las civilizaciones antiguas, como Grecia o el Antiguo Egipto, muestran que esta tendencia era

³ COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2737. (27, noviembre, 1989). Por el cual se expide el Código del Menor. [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Bogotá, D.C., 1989. Disponible en internet: < https://www.oas.org/dil/esp/Decreto_2737_de_1989_Colombia.pdf>

⁴ COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política De Colombia. (20, julio, 1991). [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Gaceta Constitucional 116. Bogotá, D.C., 1991. Disponible en internet: < http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#42>

adoptada como una forma de sexualidad normalmente aceptada. Fue a raíz de la tacha como pecado por la religión católica que la homosexualidad empezó a ser mal vista o incluso castigada. Pero al mismo tiempo, en diversas sociedades se siguió aceptando, y la tendencia actual busca nuevamente su tolerancia y aceptación, llegando al punto de procurar que las parejas del mismo sexo tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales.

Respecto a esta materia en Colombia, el primer logro lo encontramos con la expedición del Código Penal de 1980 (decreto 100), de donde se eliminaron los actos homosexuales como hecho punible. Desde este punto, no hubo ningún cambio significativo hasta 1991, donde en la Constitución Política de 1991 se consagraron Derechos como el derecho a la igualdad (artículo 13) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), la acción de tutela y la acción de inconstitucionalidad, derechos y acciones que han sido usados por la comunidad LGTBI para exigir y hacer valer sus derechos.

Por su parte, la Corte Constitucional, desde su creación con la Constitución de 1991, ha jugado un papel clave en el proceso de reconocimiento de derechos de las minorías, y han sido los derechos de la comunidad LGTBI de los que más desarrollo jurisprudencial han tenido.

Entre los pronunciamientos más importantes de la Corte podemos destacar la sentencia de tutela T-594 de 1993, mediante la cual se le permitió a un hombre cambiarse su nombre masculino por uno femenino, la C-481 de 1998, en donde se eliminó la posibilidad de que un funcionario público sea investigado por su orientación sexual, la sentencia T-499 de 2003 que permitió la visita conyugal de parejas del mismo sexo en la cárcel, entre otras. A continuación, se hace un recuento de las sentencias más importantes que han reconocido derechos de parejas del mismo sexo.

La sentencia C-075 de 2007, originada en la demanda por inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005. Si bien estos artículos ya habían sido estudiados en sentencia C-098 de 1996, en esta ocasión la Corte retoma el estudio por haber diferentes argumentos, y tras nueva deliberación decide otorgar efectos patrimoniales a sus uniones. Al respecto señala la sentencia:

El régimen de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificado por la Ley 979 de 2005, en la medida en que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las parejas homosexuales, resulta discriminatorio. Así, no obstante las diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de pareja, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 a establecer este régimen de protección, fundadas en la necesidad de proteger a la mujer y a la familia, no es menos cierto que hoy por hoy puede advertirse que las parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado. A la luz de los anteriores criterios y sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales. Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y

sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.⁵

Esta sentencia sentó una base para una línea jurisprudencia respecto al reconocimiento de muchos más derechos para las parejas del mismo sexo, como la sentencia C-336 de 2008, donde se incluye al compañero permanente del mismo sexo como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, y la sentencia C-029 de 2009, que declara la exequibilidad condicionada de varias disposiciones legales en el sentido de entender que incluyen a la pareja homosexual.

En el reconocimiento de las parejas homosexuales, como familia, la sentencia C-577 de 2011 da un paso adelante, al reconocer que hay un vacío normativo en el artículo 113 del Código Civil que regula el matrimonio, y exhorta al Congreso a legislar en la materia antes del 20 de junio de 2013. En caso de que no lo hiciera, el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia ordena que “Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.”⁶

Las sentencias más polémicas en la actualidad son la C-071 de 2015, y la C-683 de 2015. En la primera, después de hacer un estudio sobre la constitución de la familia en la sociedad contemporánea, concluye que ya no es válida la concepción de familia compuesta sólo por padre y madre heterosexuales; y decide que es válida la adopción consentida por parte de parejas del mismo sexo cuando el niño, niña o adolescente es hijo o hija biológico de la pareja:

⁵COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075. (07, febrero, 2007). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>>.

⁶COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-577. (26, julio, 2011). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>>.

La Corte condiciona la exequibilidad de las normas sobre adopción consentida o complementaria, en el entendido que dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente. Que lo anterior no implica la existencia de un imperativo constitucional de reconocer en forma inexorable y automática este vínculo de filiación, porque ello deberá ser decidido a partir de una valoración caso a caso de acuerdo con las circunstancias que rodean a un menor y su familia. Tampoco cabe incluir en el condicionamiento la adopción consecutiva o sucesiva, esto es, la que se da en relación con el hijo(a) adoptivo(a) del compañero(a) permanente, por cuanto esta modalidad de adopción reviste unas particularidades que exigen un análisis independiente, del cual no se ocupa la corporación en esta oportunidad en la medida en que desborda el alcance de la demanda y de la sentencia.⁷

La sentencia C-683 de 2015 hizo un análisis de la figura de la adopción desde el punto de vista de la conveniencia del niño, la niña y el adolescente, y autorizó que las parejas del mismo sexo fueran consideradas aptas para adoptar, sin que su orientación sexual sea tomada en cuenta como factor de rechazo para la adopción. Estas decisiones incrementaron los movimientos en contra de los derechos de parejas del mismo sexo.

4.2. MARCO TEÓRICO

4.2.1. El proceso de adopción. En la legislación vigente, la adopción está regulada por el Código de la Infancia y la Adolescencia, título I “Garantías de Derechos y Prevención”, Capítulo II “Medidas de restablecimiento de los Derechos”. En el numeral 5 del artículo 53 se enumera la adopción como una medida de restablecimiento de los niños, niñas y adolescentes. De igual forma en el artículo 61 se define la adopción como “...principalmente y por excelencia, una medida de

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-071. (18, febrero, 2015). Op. Cit.

protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.”⁸

La entidad central encargada de las adopciones es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (artículo 62). Ella tiene la potestad de realizar los procedimientos, y de igual forma está en la capacidad legal de autorizar a otras entidades para ello.

Respecto a quiénes pueden ser adoptados, señala la norma que pueden serlo los niños, niñas y adolescentes declarados en “situación de adoptabilidad” (artículo 63). Esta situación es diferente a la situación de abandono que consagraba el anterior Código Del Menor. Este cambio amplía el espectro de acción del Estado frente a los niños, niñas y adolescentes en situaciones peligrosas.

Como efectos de la adopción cabe destacar la extinción del parentesco consanguíneo (artículo 64 numeral 4), y la adquisición de todos los derechos y obligaciones del padre o madre e hijo (artículo 64 numeral 1), de donde se desprende que el parentesco civil es completamente igual al parentesco consanguíneo a los ojos de la ley.

Después de adoptado, nadie podrá reclamar al adoptado como suyo. La ley estipula explícitamente que ninguna persona tiene acción para hacerlo. Aun así, se la otorga al niño, niña y adolescente, solamente para demostrar que quienes dijeron ser sus padres biológicos no lo eran. (Artículo 65).

La ley le permite solicitar adoptar a las personas mayores de 25 años, con 15 años más que el adoptante, con idoneidad física, mental, moral y social suficiente, y

⁸COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098. (08, noviembre, 2006). Por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” [En línea] [Consultado el 08 de mayo de 2017]. Diario Oficial No. 46.446. Bogotá, D.C., 2006. Disponible en internet: <URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006_pr001.html#61>

señala como posibles adoptantes a: las personas solteras, los compañeros permanentes con convivencia mayor a dos años, el guardador a su pupilo o el cónyuge o compañero permanente del padre o madre del niño, niña o adolescente. (Artículo 68). Si el adoptado pertenece a comunidad indígena, el proceso deberá pasar por consulta previa con la comunidad a la que pertenece (artículo 69).

Durante el proceso de adopción está prohibido el cobro de retribuciones por la entrega de un niño, niña o adolescentes en adopción, e incluso se le prohíbe recibir donaciones de las personas que reciban uno o lo vayan a hacer, o la entrega de recompensas a los padres que lo reciban. (Artículo 74). Los documentos de la adopción estarán sometidos a reserva por 20 años. (Artículo 75).

4.3. MARCO CONCEPTUAL

4.3.1. Familia Podemos encontrar definiciones de la familia en la normatividad constitucional y legal del País. El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia se refiere a la familia como “el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”⁹

La Corte en sus pronunciamientos ha dicho que se entiende por familia, “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”.¹⁰

⁹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política De Colombia. Op. Cit.

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-070. (18, febrero, 2015). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>>.

Es de aclarar que, en el pronunciamiento de la Corte, se señala que la familia existe, aunque no exista una pareja de padre y madre, este último concepto sólo requiere la comunidad con vínculos, que pueden presentarse tanto en una pareja con sus hijos como en la abuela con su nieto, o la tía con su sobrino, ampliando así el concepto de quiénes conforman la familia.

4.3.2. Adopción. La adopción está definida en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 como principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”¹¹.

4.3.3. Matrimonio. El matrimonio está definido en el artículo 113 del código Civil como “...un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.¹²

4.3.4. Homosexualidad. El término homosexualidad en el argot popular cobija a todas las tendencias sexuales que difieren del concepto de heterosexualidad. Bajo esta denominación es común que se encasillen otras tendencias como el travestismo, el transgenerismo o el transexualismo. También es común encontrar entre los autores definiciones que hacen del término con una tendencia a la denominación como “enfermedad” o “desviación”.

Para efectos del proyecto, se definirá el homosexualismo “...como aquella que está motivada en la vida adulta por una atracción erótica preferencial definitiva a miembros del mismo sexo y quien usualmente (pero no necesariamente) se involucra en relaciones sexuales abiertas con ellos”¹³

¹¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098. Op. Cit.

¹² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57. (1887). Código Civil” [En línea] [Consultado el 06 de mayo de 2017]. Bogotá, D.C. Disponible en internet: <URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html>

¹³ MARMOR J. Overview: The Multiple Roots of Homosexual Behavior. New York, 1980. En: GARCIA SARDUY, Gustavo Adolfo; CARDOSO NUNEZ, Oscarlyns; AMARO HERNANDEZ, Francisco y

4.4. MARCO LEGAL

Entre las normas más importantes que rigen la adopción de niños, niñas y adolescentes y los derechos de los homosexuales y las parejas del mismo sexo tenemos:

Los artículos 3, referente al interés superior del niño, niña y adolescente, 9 sobre el derecho a no ser separado de los padres, y 21 relativo a la adopción, de la Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño de 1989.

Los artículos 1 que indica el objeto de la convención, 5 sobre cuándo pueden tener lugar las adopciones, 6 que especifica la designación de autoridades en materia de adopción, 7 respecto a la colaboración entre entidades y el 17, que habla sobre confiar el adoptado a los futuros padres en el estado de origen, del Convenio Relativo A La Protección Del Niño Y A La Cooperación En Materia De Adopción Internacional.

Los artículos 42, que habla sobre la familia, y 44, que consagra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de la Constitución Política de Colombia.

El artículo 113 del Código Civil definición del matrimonio.

Los artículos 1 finalidad, 2 objeto, 4 ámbito de aplicación, 5 naturaleza de las normas contenidas en este código, 6 reglas de interpretación y aplicación, 8 interés superior de los niños, niñas y adolescentes, 9 prevalencia de los derechos, el párrafo del artículo 11 exigibilidad de los derechos, 53 medidas de restablecimiento de

MEJIAS ALVAREZ, Nelson. Los enigmas de la homosexualidad. Rev. Hum Med [En línea]. 2002, vol.2, n.3 [Consultado el 04 de junio de 2017], pp. 0-0. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-81202002000300005&lng=es&nrm=iso>.

derechos y 61 a 76 sobre la adopción de la Ley 1098 de 2006 “Código De La Infancia Y La Adolescencia”.

Las Sentencias de la Corte Constitucional C-071 de 2015, C-075 de 2007, y C-577 de 2011.

De todas estas normas se hará una revisión en la primera parte de la investigación.

5. METODOLOGIA

5.1. ENFOQUE DEL ESTUDIO

Este estudio tuvo un enfoque de tipo CUALITATIVO, por tener una forma de análisis descriptivo y crítico que permite relacionarse directamente con el objeto de estudio, de modo que permite una interpretación de la información recopilada como un todo.

Bajo el proceso inductivo característico del enfoque cualitativo, se hizo la comparación de los argumentos a favor de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo de forma individual y confrontada con las manifestaciones en contra, lo que permitió, desde el análisis de cada uno de ellos llegar a una posible respuesta sobre la conveniencia o inconveniencia sobre este tipo de adopción.

5.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación es de tipo DESCRIPTIVO, por buscar la descripción o caracterización de nuestro objeto de estudio, en este caso los argumentos a favor de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo. La investigación descriptiva buscó conocer a fondo los cimientos que sostienen estos argumentos, con la intención de confrontarlos con los esgrimidos por los grupos detractores de este tipo de adopciones.

El proyecto se realizó a través de actividades, que se han dividido en las siguientes:

Actividad 1. Recolección de bibliografía sobre la normatividad vigente a nivel nacional e internacional sobre el derecho a adoptar niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.

Actividad 2: Análisis de la bibliografía recopilada sobre normatividad vigente a nivel nacional e internacional respecto al derecho a adoptar niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.

Actividad 3: Recolección de bibliografía sobre los fundamentos jurídicos y científicos de los argumentos a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.

Actividad 4: Análisis de la bibliografía recopilada sobre los fundamentos jurídicos y científicos de los argumentos a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.

Actividad 5: Consolidación de la información obtenida.

Actividad 6: Comparación de los argumentos a favor de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo con los argumentos en contra y la normatividad vigente.

Actividad 7: Elaboración del informe final.

5.3. TIPO DE ESTUDIO

El tipo de estudio es EXPLORATORIO, porque se buscó obtener una visión generalizada del objeto de estudio.

En la Unidad Central del Valle existen los siguientes estudios de tesis sobre el objeto de estudio o temas similares:

- MEDINA MURILLO Diego Fernando. Análisis comparativo de la línea jurisprudencial sobre la adopción de niños por parejas del mismo sexo: casos

Colombia y Argentina. Trabajo de grado. Unidad central del valle. Facultad de derecho. 2015., p 101

La poca cantidad de estudios centrados en el objeto de estudio de este proyecto imposibilitan hacer un estudio más profundo, por no existir una base de partida, lo que justifica que este proyecto se deba adecuar al tipo de estudio exploratorio.

5.4. ELEMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

La información requerida para el desarrollo del proyecto se obtuvo a través de RECOPIACIÓN Y REVISIÓN DE BIBLIOGRAFÍA. Con este estudio se buscó recopilar la mayor cantidad de información sobre la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, a través de libros, revistas indexadas y estudios científicos, lo que permitió hacer una descripción lo más profunda posible que permita el estudio exploratorio.

Para este estudio fue de vital importancia la búsqueda de las declaraciones que hayan hecho los detractores de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, esto con el fin de tener el material ideal para contrastar con los argumentos a favor; motivo por el cual, en la revisión de bibliografía se tuvieron en cuenta las intervenciones de los líderes de estos movimientos en los diferentes medios de comunicación.

6. NORMATIVIDAD VIGENTE A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A ADOPTAR NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

En este capítulo se hace una relación de la legislación aplicable a la adopción, desde los principios supranacionales del bloque de constitucionalidad, hasta los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Todo esto, con la intención de precisar los principios rectores de la adopción que se encuentren en relación directa con la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.

6.1. NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE ADOPCIÓN

Una de las normas básicas en materia de niños, niñas y adolescentes desde el punto de vista de los tratados internacionales es la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, que fue ratificada por Colombia mediante la ley 12 de 1991. Desde el punto de vista de la adopción, de especial importancia es el inciso 1 del artículo 3: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”¹⁴

Lo anterior tiene como consecuencia que, en toda entidad del Estado, sin importar a qué rama del poder se encuentre vinculada, o su naturaleza, cuando se trata de la protección de los niños, niñas y adolescentes, será su interés superior el que deba prevalecer.

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU. Convención Sobre Los Derechos Del Niño. (20 de noviembre de 1989) [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf>

También es de importancia para la adopción el artículo 9¹⁵, donde se estipula que un niño, niña o adolescente no puede ser separado de sus padres contra su voluntad, a menos que medie la decisión de una entidad competente donde se determine que la separación es necesaria para proteger el interés superior del niño. Esta decisión puede ser revisada por la jurisdicción, y debe permitir la participación de las partes.

El artículo 21 de la convención está directamente dirigido a los procesos de adopción, entregando principios rectores en la materia****. Nuevamente pone como primer factor de medición al interés superior del niño, niña y adolescente. De anotar en este punto la necesidad que impone a los estados partes de designar una autoridad competente con la competencia para decidir sobre las adopciones, y de emitir legislación que permita decidir sobre su procedencia, basado en la información sobre la situación del adoptado. También abre la puerta a la posibilidad de adopción internacional, cuando las condiciones lo ameriten, bajo acuerdos bilaterales o multilaterales.

¹⁵ Ibid.

**** Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes. Ibid.

En materia de convenios de adopción internacional, Colombia está vinculada al Convenio De La Haya Relativo A La Protección Del Niño Y A La Cooperación En Materia De Adopción Internacional, adoptado el 29 de marzo de 1993, en el marco del artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño, y ratificado por Colombia a través de la ley 265 de 1996.

De su finalidad, establecida en el artículo 1^{*****}; se desprende como principio rector el interés general del niño, niña o adolescente. La convención tiene tres objetivos, que apuntan a asegurar la cooperación entre Estados para la adopción, garantizando en el proceso el respeto a los derechos fundamentales, el reconocimiento de las adopciones y la consideración al interés superior señalado.

El convenio asegura que cada Estado parte tenga una autoridad u organismo que se encargará de que lo pactado en el convenio se cumpla, y obliga a las partes a colaborar entre ellas, con el fin de proteger a los niños, niñas y adolescentes, no sólo durante el proceso de adopción, sino también después de terminado. Esto último con la intención de permitir que el Estado de origen vele por su bienestar, incluso después de que se encuentre radicado en el de recepción.

La mayoría del convenio hace alusión más a aspectos procedimentales que deben ser cumplidos por los estados parte que a exigir calidades en los padres adoptivos, dejando en los estados de recepción decidir y certificar las calidades de ellos:

***** Artículo 1. El presente Convenio tiene por objeto: a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional; b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños; c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio. Tomado de CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. (29 de mayo de 1993) [En línea] [Consultado el 14 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: <https://assets.hcch.net/docs/217d14e2-9788-46f1-a4ad-48e22fa3aa65.pdf>>

Artículo 5. Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción: a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para Adoptar; b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado (...)

Artículo 17. En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si a) la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo; b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen; c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.¹⁶

Internamente, en la Constitución Política están consignados los principios y derechos fundamentales de las personas. Respecto a la adopción es importante tener en cuenta el artículo 42, que habla sobre la familia, y la define como "...el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla..."¹⁷. El artículo¹⁸ también le otorga los mismos derechos a los hijos, sin importar si son adoptados, procreados naturalmente, con asistencia científica, dentro o fuera del matrimonio.

El artículo 44 consagra los derechos de los niños:

¹⁶ Ibid.

¹⁷ COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Op. Cit.

¹⁸ Ibid.

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

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.¹⁹

El anterior artículo es la base constitucional de la protección a los niños, niñas y adolescentes, entrega a la familia, la sociedad y al Estado el deber de protección al niño, niña o adolescente, lo que en pocas palabras significa que su bienestar es obligación de todos los colombianos. También habla este artículo sobre la prevalencia de sus derechos, otra forma de denominar el principio rector de interés superior del niño, niña y adolescente.

El Estado colombiano materializa su obligación de asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en materia de adopción y otros temas a través del Código De La Infancia Y La Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Tiene como finalidad (artículo 1) "...garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna."²⁰ En su contenido se

¹⁹ Ibid.

²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098. (08, noviembre, 2006). Op. Cit

encuentran las (artículo 2) “...normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento.”²¹. De lo anterior se deduce que este código busca la materialización de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, reconocidos en la legislación nacional e internacional en la materia.

El libro I del código, denominado “LA PROTECCIÓN INTEGRAL” consagra los principios rectores y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de los deberes del Estado, la familia y las entidades vinculadas al sistema de protección. En el capítulo I del título I de este libro están definidos los principios rectores en la materia. A continuación, se exponen los que pueden tener incidencia directa con el proceso de adopción.

Como parte de ellos, define que la normatividad de esta ley (artículo 4) “...se aplica a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.”²² Lo anterior implica una aplicación extraterritorial de esta legislación, por cuanto cobija a todos los niños, niñas y adolescentes de nacionalidad colombiana, incluso cuando se encuentran fuera del territorio nacional. Esto es especialmente importante cuando se trata de adoptados por extranjeros domiciliados fuera del país, porque permite que conserven sus derechos como nacionales y, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, le permite al Estado protegerlo incluso por fuera del territorio.

²¹ Ibid

²² Ibid.

En su artículo 5 se determina que las normas de este código son de orden público, con todo lo que ello implica, y en su artículo 6 establece que para la interpretación de esta ley deben tenerse en cuenta "...Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño..."²³. También señala específicamente la aplicación en todos los casos de la norma que favorezca el interés superior del niño, la niña o el adolescente.

Es de especial importancia lo enunciado en el inciso 2 del artículo 5, donde se establece que "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas."²⁴, esta expresión, que se encuentra también en la Constitución Nacional, es considerada una aceptación del derecho natural, por cuanto admite que existen derechos inherentes al niño, niña y adolescente que deben ser reconocidos, a pesar de no estar enunciados en la Constitución o la ley.

El artículo 8 presenta el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, y lo define como "...el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes."²⁵. Como ha de observarse, en la normatividad nacional e internacional este principio se considera regla de interpretación para el reconocimiento de los derechos y la protección de los niños, niñas y adolescentes. En concordancia con la interpretación constitucional de este derecho también tenemos el principio de prevalencia de los derechos en el artículo 9²⁶, bajo el cual en toda decisión del Estado que involucre a los niños, niñas y

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid

²⁶ Ibid

adolescentes deben prevalecer sus derechos, especialmente si existe conflicto entre sus derechos fundamentales y los de otra persona.

El Código de la Infancia y la Adolescencia, en el párrafo del artículo 11 reconoce y mantiene las funciones que ya venía desempeñando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que le fueron entregadas desde su creación mediante la Ley 75 de 1968 y la Ley 7 de 1979.

En el capítulo II del título II del libro I, denominado “MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS”, se encuentra la regulación concerniente a la adopción. En el numeral 5 del artículo 53 se define la adopción como una medida de restablecimiento de derechos.

Se entiende como restablecimiento de derechos, según el artículo 50 “...la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.”²⁷. Siguiendo este lineamiento, define la adopción en el artículo 61 como “...principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.”²⁸

Bajo la perspectiva de la anterior normatividad, se entiende que la adopción es, ante todo, una medida de protección al niño, niña y adolescente, que busca el restablecimiento de sus derechos, a través de la ubicación en otro núcleo familiar, con el cual se crea un parentesco que no existe por derecho consanguíneo, pero que por disposición constitucional tendrá los mismos derechos que los lazos naturales. La autoridad en materia de adopción en el país es el ICBF (artículo 62).

²⁷ Ibid

²⁸ Ibid

Respecto a la adopción, cabe advertir que desde la normatividad internacional y la Constitución Nacional, se reconoce el derecho a los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, requiriendo para serlo que ésta no garantice sus derechos y las condiciones para su desarrollo, sin que la condición económica sea un factor determinante para que el Estado decida.

Teniendo en cuenta que el objeto de este estudio es la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, y que el Código De La Infancia Y La Adolescencia regula todo el proceso de adopción, se hará hincapié en los artículos que establezcan condiciones para la adopción, más que en el proceso en sí.

El artículo 68²⁹ establece los requisitos para adoptar:

- Haber cumplido veinticinco (25) años de edad, y tener una diferencia de edad de quince (15) años más que el adoptable.
- Garantizar idoneidad física, mental, moral y social que le permita suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña y adolescente.

Los requisitos exigidos de idoneidad física y moral fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, en sentencias C-804 de 2009 y C-814 de 2001 respectivamente. Cabe anotar, que la segunda sentencia fue emitida sobre el artículo correspondiente del Código Del Menor, que tiene el mismo texto.

Cumpliendo estos requisitos personales, es procedente la adopción³⁰ de forma personal o conjuntamente, es decir, puede adoptar una persona soltera (adopción simple, artículo 68 numeral 1), los cónyuges en conjunto (adopción conjunta, artículo 68 numeral 2), los compañeros permanentes (adopción conjunta, artículo 68

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid

numeral 3), el guardador al pupilo o expupilo (artículo 68 numeral 4) o incluso es posible que el cónyuge o compañero permanente adopte al hijo de su cónyuge o compañero (adopción consentida o complementaria, artículo 68 numeral 5).

En cuanto a los compañeros permanentes, se debe acreditar la convivencia mínima por dos años. Respecto a la conformación de la pareja, los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-071 de 2015 y C-683 de 2015 permiten la adopción a parejas del mismo sexo que conforman una familia.

La norma prioriza los trámites de adopción de los colombianos. Si los adoptantes son extranjeros, deben anexar a su solicitud los documentos legales emitidos por la autoridad competente del país de origen que certifiquen su idoneidad para adoptar.

6.2. LA ADOPCIÓN COMO MECANISMO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.

Una vez definida la normatividad vigente que rige el proceso de adopción, es necesario estudiar más a fondo los derechos de los involucrados en el proceso, el niño, niña o adolescente (adoptado) y los padres con quien se crea el vínculo (adoptante).

Primero, de la lectura de la normatividad en materia de adopción, se observa que, como medida de restablecimiento de derechos, está definida por la Corte Constitucional³¹ como un procedimiento, a través del cual se crean vínculos familiares entre personas que no lo tienen por los vínculos consanguíneos. Por tanto, la adopción no es un derecho, ni existe el derecho a adoptar o a ser adoptado,

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-814. (02, agosto, 2001). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-814-01.htm>>.

sino una regulación que busca restablecer los derechos al niño, niña o adolescente que no son satisfechos por la familia de sangre.

También es viable concluir que la adopción, como medida de protección, está encaminada a procurar el interés superior del niño, niña y adolescente. Por este motivo, es necesario delimitar el concepto y alcance de este principio, en lo concerniente a la adopción.

Como ya se vio arriba, el artículo 8 del Código de la Infancia y la adolescencia define al interés superior del niño, niña y adolescente como un imperativo de procurar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Este mandato regula no sólo la adopción, sino todo aspecto en el que estén en controversia sus derechos. La Corte Constitucional ha hecho el siguiente concepto de este principio:

El interés superior del menor refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad. El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.³²

Desde este punto de vista, queda claro que el interés superior del niño, niña y adolescente es un principio guía, incluso de la adopción como medida de protección,

³² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-510. (19, junio, 2003). [En línea] [Consultado el 19 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>>.

mediante la cual se busca que, en cada caso concreto se procure la prevalencia de los derechos de los adoptados.

Dada la naturaleza de este imperativo constitucional, la Corte Constitucional ha establecido parámetros, mediante los cuales se identifica en qué casos debe ser aplicado, a los que denominó: “(i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas”:³³

- Las condiciones jurídicas hacen referencia a los parámetros de carácter legal que promueven el desarrollo infantil. La sentencia C-683 de 2015 extrae del artículo 44 de la Constitución Nacional las siguientes: la garantía de desarrollo integral, a la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, la protección ante riesgos prohibidos, el equilibrio con los derechos de los padres, la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo y la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales.
- Las condiciones fácticas están señaladas por la Corte Constitucional como “...las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que rodean cada caso individualmente considerado.”³⁴ Al revisar las condiciones fácticas se deben tomar decisiones que no desmejoren las condiciones del niño, niña o adolescente.

Respecto al alcance del interés superior del niño, niña y adolescente, el Comité De Los Derechos Del Niño de las Naciones Unidas emitió la Observación General No. 14, donde hace una exposición sobre la aplicación de este principio, de acuerdo al

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683. (04, noviembre, 2015). [En línea] [Consultado el 19 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm>>.

³⁴ Ibid

artículo 3 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos Del Niño. En este pronunciamiento, se le reconoce como un concepto triple, como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento. La institución las define como:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. (...).
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.³⁵

Las sentencias C-071 y C-683 de 2015 de la Corte Constitucional de Colombia marcaron un hito en materia de adopción por parte de parejas del mismo sexo. En ambas se estudió el tema, pero mientras la primera centró sus argumentos en los derechos vulnerados de las parejas, la segunda se basa en el interés superior del niño, niña y adolescente. Es por este motivo que, mientras la primera autorizó la

³⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). En: Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. [En línea] [Consultado el 14 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: <https://assets.hcch.net/docs/217d14e2-9788-46f1-a4ad-48e22fa3aa65.pdf>>

adopción complementaria en estas parejas, la segunda hizo una autorización de manera general:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones impugnadas de los artículos 64, 66 y 68 (numerales 3º y 5º) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, así como del artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia.³⁶

Esta declaratoria de exequibilidad implica que la orientación sexual de la pareja adoptante no puede ser un factor que la descalifique de forma automática del proceso de adopción, siendo necesario hacer el proceso completo que incluya el estudio de las condiciones completas de la persona o pareja, buscando siempre el interés superior del niño, niña y adolescente como objetivo a alcanzar.

En suma, las decisiones de la Corte Constitucional en materia de adopción impusieron la necesidad de revisar cada caso concreto, con el fin de procurar siempre favorecer el interés superior del niño, niña y adolescente, comparando sus condiciones actuales y las condiciones que lo van a rodear después de la adopción, sin que sean admisibles discriminaciones a las personas adoptantes en virtud de su orientación sexual sin que existan factores objetivos para declararlas no aptas para conformar una familia.

³⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-683 Op. cit

7. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CIENTÍFICOS DE LOS ARGUMENTOS QUE SE ESGRIMEN ACTUALMENTE A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO.

En este punto del estudio, se recogen los argumentos más importantes que esgrimen los grupos que están a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo (denominados de ahora en adelante “los partidarios” y “los detractores”, respectivamente), haciendo énfasis en los fundamentos de sus argumentos, sean estos jurídicos o científicos.

En el presente estudio, se tomaron los argumentos que en forma separada fueron presentados por quienes intervinieron en los expedientes D-10315 y D-10371, terminados en las sentencias C-075 y C-683 de 2015, y se agruparon en argumentos genéricos, con el fin de encontrar los fundamentos de cada uno de ellos. De esta forma se garantiza que la comparación final se haga respecto de argumentos fundamentados, evitando al máximo los sesgos que pueden entorpecer este tipo de análisis.

7.1. ARGUMENTOS A FAVOR

7.1.1. La inexistencia de condiciones adversas en el desarrollo del niño, niña o adolescente asociadas a la conformación de la pareja. Este argumento nace como contrapeso a las voces en contra que ven “desventajas” en la crianza de niños, niñas y adolescente por parte de parejas del mismo sexo.

En efecto, cuando los debates iniciaron, los detractores hablaban sobre posibles efectos negativos en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, tales como el matoneo por parte de compañeros de estudio, que los adoptados repitan las

conductas homosexuales de los padres adoptantes, o la confusión respecto a los roles de género de hombres y mujeres.

La responsabilidad de refutar lo que hasta el momento eran catalogados como “mitos” debido a que no existía evidencia en su momento, recayó en la comunidad científica, quienes han realizado investigaciones de forma objetiva sobre los efectos de la orientación sexual de los padres en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, sin que se hayan encontrado evidencias de efectos negativos asociados.

En las sentencias de la Corte Constitucional C-071 y C-683 de 2015, el Ministerio de Salud, Colombia Diversa y otras entidades emitieron conceptos de carácter científico al respecto, coincidiendo en manifestar que los estudios científicos no han encontrado ningún efecto adverso asociado a la orientación sexual de la pareja del mismo sexo.

El concepto del Ministerio de Salud hace un recuento de diferentes estudios, emitidos por diferentes entidades, entre ellas la Academia Americana de Pediatría, que ha concluido que “...el bienestar de los menores de edad se beneficiaría de la legalización de los matrimonios de parejas del mismo sexo y la adopción por parejas dispuestas y capaces para esta tarea, independientemente de su orientación sexual”³⁷. Después de hacer una recopilación de estudios, concluye:

- 1.- 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

³⁷ AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS COMMITTEE ON PSYCHOSOCIAL ASPECTS OF CHILD AND FAMILY HEALTH. Promoting the well-being of children whose parents are gay or lesbian. *Pediatrics*. 2013. 131(4):827-30 doi:10.1542/peds. 2013-0376. Epub 2013 mar 20. En: COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social en la demanda D-10371. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social; 2014.

cognitivo y emocional de los menores de edad es similar en parejas heterosexuales y homosexuales.

2.- 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.³⁸

Por su parte, la intervención de Colombia Diversa³⁹ se basa en la recopilación de estudios de Jaime Ardila Salcedo, Md PhD(c) de la Universidad de McMaster de Canadá, que evaluó 1.947 publicaciones, llegando a la siguiente conclusión:

La evidencia científica reporta seguimiento de hijos de parejas del mismo sexo desde hace más de veinte años, incluso de parejas homosexuales que criaron niños y niñas antes de que fuera legal la adopción en varias jurisdicciones. Este es el caso de la cohorte de niños y niñas del estudio de Golombok, que empezó a seguirse desde la década de 1970 en el Reino Unido. A estos estudios se suma evidencia de Estados Unidos y Canadá, conducidos con los más altos estándares de rigurosidad científica. Dichos estudios no reportan ninguna diferencia en el desarrollo psicosocial de niños y niñas criados por parejas homosexuales.

Los desenlaces revisados por diferentes estudios incluyeron el desarrollo psicosexual, la relación con los padres, desempeño escolar, la interacción con los pares, entre muchos otros. Ninguno de estos estudios ha mostrado que estos niños sean diferentes de los adoptados por hombres o mujeres solteras o por parejas heterosexuales. Sólo hay un estudio primario llevado a cabo por Mark Regnerus, que fue retractado por los innumerables sesgos y problemas metodológicos de diseño. Incluso la Corte de Michigan rechazó la inclusión

³⁸ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social en la demanda D-10371. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social; 2014. 201411501380251

³⁹ DERECHO, JUSTICIA, SOCIEDAD DE JUSTICIA y COLOMBIA DIVERSA. Intervención ciudadana de Colombia Diversa y Dejusticia en el proceso D-10315. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006 y contra el artículo 1 (parcial) de la ley 54 de 1990. Bogotá: Dejusticia y Colombia Diversa; 2014.

de este estudio en el caso de adopción por parte de parejas del mismo sexo porque como afirmó el juez Bernard Friedman en su sentencia ‘el [análisis de Regnerus] está sesgado ya que pretendía estudiar una gran muestra al azar de los estadounidenses adultos jóvenes (edades 18-39) sin tener en cuenta los arreglos familiares’, pero de hecho lo que hizo no fue estudiar esto en absoluto, porque Regnerus equiparó haber sido criado por una pareja del mismo sexo con haber vivido alguna vez con un padre que tenía una ‘relación romántica con alguien del mismo sexo’ durante cualquier periodo de tiempo. Así las cosas, no existe en la literatura científica ninguna razón para pensar que los niños o niñas adoptados de forma conjunta o consentida por parejas homosexuales tengan desenlaces diferentes que los niños o niñas adoptados por hombres o mujeres solteros o por parejas heterosexuales.⁴⁰

Respecto al referendo por la familia, el Colegio Colombiano de Psicólogos (Colpsic) emitió un concepto que presentó ante la Comisión Primera del Senado, en el que llegó a similares conclusiones:

A partir de la evidencia revisada en este documento, existen datos que permitirían concluir que la adopción indeterminada tendría las mismas consecuencias en las diferentes áreas de ajuste de los niños y niñas de las que se encontrarían en parejas heterosexuales adoptantes. En general, los estudios revisados en este documento muestran que las mismas condiciones de adopción que se emplean para seleccionar padres heterosexuales idóneos, se podrían emplear con parejas del mismo sexo, dado que la literatura muestra claramente que el ajuste de los hijos e hijas depende de las variables socioeconómicas y la estabilidad de la familia y no de la orientación sexual de los padres⁴¹

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS - COLPSIC. Efectos de la adopción homoparental sobre el desarrollo integral del niño, niña o adolescente en Colombia. Conceptualización realizada por el Colegio Colombiano de Psicólogos (Colpsic) para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Bogotá: Colegio Colombiano De Psicólogos – Colpsic; 2014.

Estos conceptos, a juicio de los promotores, son una muestra de que no existen efectos adversos que hagan viable una prohibición a la adopción en función de la orientación sexual.

7.1.2. La diversidad en la conformación de la familia como realidad sociológica. Este argumento parte de las nuevas realidades encontradas en la sociedad, que reconocen nuevos tipos de familia, diferentes al modelo tradicional hombre-mujer que ha existido desde la antigüedad.

Esta nueva realidad ha sido estudiada por la literatura científica, y desde el punto de vista jurídico la ha abordado en Colombia la Corte Constitucional. Para fundamentar esta afirmación, los partidarios se basan en la existencia de núcleos familiares diversos en los que se han desarrollado niños, niñas y adolescentes.

Los estudios hacen referencia la existencia de familias conformadas por sólo uno de los padres, o incluso a los abuelos o a los tíos criando un nieto o un sobrino. Estas realidades han sido reconocidas en los conceptos de las diferentes entidades. Por ejemplo, el Colpsic en su informe reconoce que la literatura científica aborda el concepto de “grupos familiares”:

...se reconoce el concepto de grupos familiares para indicar que existen diferentes conformaciones con dinámicas relaciones particulares en un contexto estructural, social y cultural específicos. En este sentido, se reconoce que dentro de las conformaciones están las familias biparentales del sexo opuesto o tradicionales, biparentales del mismo sexo, monoparentales femeninas, monoparentales masculinas, extensa, recompuesta, de acogida y unipersonal. Como se observa, el fin de los grupos familiares no se centra en la reproducción de la especie humana si no en la garantía de la supervivencia, en el cuidado mutuo, en la socialización y en la promoción del desarrollo de todos sus miembros. Por tal motivo, más que las conformaciones lo que determina los resultados en el ajuste, desarrollo y

calidad de vida de los miembros de un grupo familiar determinado son los vínculos afectivos, la calidad de cuidado, el establecimiento de normas, límites y jerarquías, las condiciones de vida digna (ingresos, vivienda y servicios públicos) y el apoyo social.⁴²

También la ha abordado la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011:

La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. Así, una mujer casada con hijos que se divorcia experimenta el modelo de familia nuclear intacta; luego, cuando se produce la ruptura, forma un hogar monoparental; más tarde, puede constituir un nuevo núcleo familiar (familia ensamblada) y, al fallecer el cónyuge o compañero, de nuevo transitar por la monoparentalidad originada en la viudez”, lo que se ha denominado “cadena compleja de transiciones familiares”. A este fenómeno se ha referido la Corte al indicar que “en su conformación la familia resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”. El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y

⁴² Ibid.

mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”. (...).⁴³

La existencia de una nueva realidad respecto a la conformación de la familia ha llevado a que el Estado colombiano haya hecho paulatinamente el reconocimiento de derechos a grupos familiares de naturaleza diversa, particularmente las parejas del mismo sexo. Así, se ha pasado de reconocer la existencia de una sociedad patrimonial entre ellos (sentencia C-075 de 2007) hasta el reconocer en ellos una familia y la posibilidad de tener un vínculo matrimonial (sentencias C-577 de 2011 y SU-214 de 2016).

Es por esto que, teniendo en cuenta que la realidad social evidencia la existencia de familias conformadas por parejas del mismo sexo que, de una u otra forma tienen bajo su seno niños, niñas o adolescentes, y que los estudios no han arrojado resultados negativos en su crianza, los partidarios encuentran lógico el reconocimiento de su derecho a adoptar en pareja.

La Corte Constitucional también ha reconocido esta realidad en las sentencias C-071 de 2015 (permitió la adopción complementaria cuando uno de los miembros de la pareja del mismo sexo es el padre o madre biológica del niño, niña o adolescente) y la sentencia C-683 de 2015 (permite la adopción conjunta a parejas del mismo sexo siempre y cuando sea favorable al interés superior del niño, niña o adolescente).

7.1.3. La violación a los derechos de las parejas del mismo sexo cuando se tiene en cuenta su orientación sexual como requisito para adoptar. Este argumento parte de los dos anteriores, para determinar que hacer una diferenciación entre las parejas heterosexuales y las homosexuales en los procesos de adopción se

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-577. Opt Cit

configura en un factor de discriminación, cuando esta diferenciación sólo atiende a la orientación sexual de la pareja.

Sus fundamentos, de naturaleza jurídica, parten de las conclusiones anteriores, y de la legislación aplicable sobre el derecho a la igualdad para las personas con orientación sexual diversa, para concluir que no existen motivos para hacer una distinción entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo en cuestión de adopción y, por tanto, una exclusión por motivo de la orientación sexual es violatoria del derecho a la igualdad.

Sustentan su argumento en el artículo 13 de la Constitución Política de 1.991^{*****} y en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, como el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos^{*****} y el 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^{*****}.

En este sentido, los promotores citan la sentencia Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴ (Corte IDH) estudió la

^{*****} Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

^{*****} Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

^{*****} Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile. (24, febrero, 2012). [En línea] [Consultado el 02 de junio de 2018]. Disponible en internet: <URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>.

demanda que la señora Karen Atala Riffo presentó en contra de Chile, alegando responsabilidad del Estado por la discriminación que sufrió debido a su orientación sexual durante un proceso judicial que culminó con el retiro del cuidado y custodia de sus tres hijas M, V y R, y por la inobservancia de su interés superior.

La Corte IDH declaró responsable a Chile por la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación de la demandante, y tuvo entre sus consideraciones:

91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.⁴⁵

Por estos motivos, y teniendo en cuenta los argumentos anteriores, los promotores consideran violatorio de su derecho a la igualdad el mantener la orientación sexual como criterio valorativo para adopción de niños, niñas y adolescentes, y con más razón cuando la orientación diversa es considerada factor eliminador por el simple hecho de ella.

⁴⁵ Ibid.

7.1.4. La conveniencia por el interés superior del niño, niña y adolescente. Siguiendo argumentos similares a los del ítem anterior, los partidarios argumentan la necesidad de aceptar este tipo de adopciones por mejorar las condiciones de los niños y niñas en situación de adoptabilidad.

Explican los promotores que, sin existir argumentos científicos sólidos en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, es deber legal el permitir la, para ampliar la cantidad de personas o parejas adoptantes y, por tanto, aumentar la cantidad de adoptados, favoreciendo el interés superior de cada niño, niña y adolescente adoptado.

En este punto coinciden la mayoría de los intervinientes en los expedientes D-10315 y D-10371 quienes, en sus conceptos científicos, además de establecer que no existen estudios en los que se evidencien efectos adversos entre la orientación sexual de los padres y la crianza de los niños, niñas y adolescentes, también han hecho alusión a la garantía de realización de los derechos fundamentales de los adoptables, lo que en el fondo se busca con la adopción.

7.2. ARGUMENTOS EN CONTRA

7.2.1. La inexistencia de consenso científica que demuestre la conveniencia de la adopción y crianza de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo. Este argumento de los detractores es un contraargumento que ataca directamente los estudios científicos que han determinado que no existen perjuicios en el desarrollo de los adoptados asociados a la orientación sexual de los padres.

Para sustentar este contraargumento, los detractores presentan estudios que cuestionan la rigurosidad de los estudios presentados por los partidarios. Adicionalmente presentan estudios de otros grupos científicos, en los que, a juicio

de ellos, sí se han encontrado evidencias de perjuicios en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en estos grupos familiares.

Respecto a las conclusiones que refutan la calidad de los estudios, Morales⁴⁶ señala distintas razones por las que todos han sido descalificados: muestras pequeñas, metodologías pobres, errores fatales en las metodologías, no existe seguimiento a largo plazo, y evidencia deficiente. Adicionalmente, presenta como defecto la falta de estudios con suficiente rigor científico realizados directamente en Colombia, lo que lleva a concluir que los estudios han sido realizados en ambientes socioculturales diferentes a los que presenta el Estado.

También hubo intervinientes en los expedientes D-10315 y D-10371, con posturas sobre la inconveniencia o la falta de estudios concluyentes. En la sentencia C-683 de 2015 se hizo referencia directa a los estudios, enumerando las instituciones que en concepto manifestaban que no existían consecuencias adversas durante la crianza^{*****}, las que consideraban que no existía consenso^{*****} y las que manifestaron que sí los hay^{*****}. Las instituciones del tercer grupo citaron principalmente las conclusiones de los estudios de Mónica Fontana y otros y de Jokin de Irala y otros, a los que se hará referencia más a fondo.

⁴⁶ MORALES. Op Cit.

^{*****} Manifestaron que no existen efectos adversos en los niños que puedan ser asociados con la orientación sexual de los padres en 11 estudios entregados por las siguientes instituciones: el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los Departamentos de Psicología y Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia, la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, las Facultades de Ciencias Sociales y Humanas y de Medicina de la Universidad de Antioquia, el Instituto de Psicología de la Universidad del Valle, el Programa Académico de Sociología de la Universidad del Valle, la Universidad de los Andes y la ICESI. Cfr: Sentencia C-683 de 2015, Corte Constitucional.

^{*****} Manifestaron que no existe evidencia concluyente sobre los efectos en los niños que puedan ser asociados con la orientación sexual de los padres en 04 estudios entregados por las siguientes instituciones: la Pontificia Universidad Javeriana, el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, el Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia y el Departamento de Psiquiatría de la Universidad del Valle. Cfr: Sentencia C-683 de 2015, Corte Constitucional.

^{*****} Manifestaron que sí afecta a los niños la crianza por parte de parejas del mismo sexo 02 estudios entregados por las Facultades de Psicología y Medicina de la Universidad de la Sabana. Cfr: Sentencia C-683 de 2015, Corte Constitucional.

El primero, denominado “No Es Igual. Informe Sobre El Desarrollo Infantil En Parejas Del Mismo Sexo”, es un informe editado y coordinado por hazteoir.org^{*****}, con colaboración del Foro Español de la Familia^{*****}. El informe está dividido en seis partes (Derechos del niño, opiniones divergentes de los expertos, ¿Qué hay detrás?, Informes, otros estudios, conclusiones y agradecimientos). La información relevante para el tema está en los apartados dos al cinco, los cuales se describen a continuación.

En su segunda parte, hace fuertes cuestionamientos a la imparcialidad de la Asociación Psicológica Americana (APA) y la Asociación Americana de Pediatría (AAP), basado en las condiciones personales de sus principales investigadores, así como de otros investigadores por sus ideas preconcebidas sobre el tema.

La tercera parte, informes, cuestiona la metodología de los estudios, principalmente por el tamaño de las muestras, y hace una mención un poco más detallada de cinco estudios, por considerarlos significativos.

En la cuarta parte, se hace mención a conclusiones de numerosos estudios sobre la homosexualidad y diversos problemas psicológicos.

Finalmente, concluye respecto al tema de las familias homoparentales “...no podemos asegurar en ningún caso la idoneidad de las parejas homosexuales para adoptar niños. Así pues, ante la duda que tal cantidad de bibliografía plantea, nos vemos obligados a abogar en beneficio del menor y solicitar que no se concedan menores en adopción a parejas del mismo sexo.”⁴⁷

^{*****} En su página de internet, se explica que hazteoir.org es parte del grupo CitizenGo, definido como “es una comunidad de ciudadanos que se reúne con la finalidad de facultar e impulsar su participación en la vida pública de sus países y en el ámbito internacional.” Tomado de <https://www.citizenngo.org/hazteoir/node/1>

El segundo estudio, denominado “Los Estudios De Adopción En Parejas Homosexuales: Mitos Y Falacias”, fue realizado por Cristina López de Burgo, perteneciente a Medicina Preventiva y Salud Pública de la Facultad de Medicina. Universidad de Navarra, y Jokin de Irala, perteneciente a la misma entidad y al Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra.

El estudio hace una recopilación de información a través de otros informes, buscando responder tres preguntas:

¿Existen evidencias científicas que demuestren que el mejor entorno para un niño es crecer en el seno de una pareja heterosexual establemente comprometida en el matrimonio?, (...)

¿Existen características en personas con actividad homosexual que pudieran considerarse más bien específicas a la homosexualidad y que fueran a su vez criterios de falta de idoneidad para que estas personas fueran adoptantes? (...)

Hay experiencias internacionales de niños o niñas que ya han sido adoptados por parejas del mismo sexo y se publican estudios comparando diferentes características de estos niños con los que viven en el seno de matrimonios de heterosexuales. ¿Qué se puede deducir de estas experiencias? (...)⁴⁸

Bajo estos lineamientos, los autores hacen un esquema de cuatro partes: resumen de dos revisiones científicas exhaustivas, valoración de estudios recientes, discusión y conclusiones.

***** El Foro Español de la Familia es una asociación española, entre sus objetivos está “Propagar, promover y defender en el seno de la sociedad los valores esenciales de la persona y de la familia.” Tomado de <https://www.forofamilia.org/nosotros/quienes-somos/objetivos/>

⁴⁷ FONTANA, Mónica; MARTÍNEZ, Patricia; ROMEU, Pablo. No Es Igual. Informe Sobre El Desarrollo Infantil En Parejas Del Mismo Sexo. [en línea] 2005, (Mayo) [Consultado el 5 de diciembre de 2018] Disponible en internet <URL: http://es.catholic.net/catholic_db/archivosWord_db/informe_noesimal.pdf >

⁴⁸ DE IRALA, Jokin; LÓPEZ DEL BURGO, Cristina. Los estudios de adopción en parejas homosexuales: mitos y falacias. Cuadernos de Bioética [en línea] 2006, XVII (septiembre-diciembre) [Consultado el 5 de diciembre de 2018] Disponible en internet <URL: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87506106>> ISSN 1132-1989

En el resumen de revisiones, hace primero una enumeración de parámetros que pueden afectar los resultados, para luego hacer un resumen de las conclusiones de dos estudios: el primero es “Review of research on homosexual parenting, adoption and foster parenting”, de George A. Rekers, profesor de Neuropsiquiatría y Ciencias del Comportamiento de la Facultad de Medicina de la Universidad de Carolina del Sur ^{*****}, y el otro es el informe de Mónica Fontana revisado anteriormente. El informe considera que ambos estudios llegan a similares conclusiones.

En la valoración de estudios recientes se toman tres estudios a los que se le hacen críticas metodológicas, calificando su metodología como “pobre”, para finalmente hacer una discusión sobre la inconveniencia de legalizar la adopción homosexual, y concluye que “La evidencia científica que señala que el entorno educativo óptimo para niños y niñas es el de una pareja heterosexual establemente comprometida en el matrimonio es abrumadora. Por otra parte, hay dudas razonables, basadas en estudios científicos, que cuestionan seriamente la idoneidad de las parejas del mismo sexo para adoptar niños y niñas.”⁴⁹, y recomienda seguir estudiando el tema.

Para conciliar de cierta forma la existencia de estudios científicos que muestren resultados contradictorios, detractores como Vivian Morales señalan que lo que existe realmente es una duda sobre la conveniencia de la adopción igualitaria, que debe ser resuelta en favor del niño, niña y adolescente, en concordancia con el principio interpretativo de su interés superior. De esta forma, lo que quieren decir es que, existiendo duda sobre los beneficios, lo más conveniente para ellos es la prohibición.

7.2.2. La conformación hombre-mujer para el cumplimiento de la función de la familia desde el punto de vista biológico y social Los detractores también

***** Estudio disponible en https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/07/rekers_adoption_gay.pdf
⁴⁹ DE IRALA, Jokin et al. Op. Cit.

argumentan que la familia tiene características biológicas, sociales e históricas que obligatoriamente remiten a su conformación heterosexual del hombre- mujer, siendo imposible para las parejas conformadas por personas del mismo sexo cumplir ese rol.

La fundamentación de este argumento parte de la finalidad reproductora de la familia, considerando que, desde el inicio de la institución de la familia, su objetivo ha sido el permitir la reproducción, y el aseguramiento de la descendencia, con el fin de mantener el patrimonio bajo su propia sangre.

Con esto en mente, los detractores hacen un estudio finalista de la familia, para determinar que, desde el punto de vista biológico, una pareja conformada por personas del mismo sexo no se puede reproducir, por tanto, no puede conformar una familia.

También hacen referencia a los roles que ocupan el padre y la madre en la educación de los hijos dentro del núcleo familiar, concluyendo que el interés superior del niño, niña y adolescente se verá afectado por la falta de una de las dos figuras en la pareja. Morales⁵⁰ en su escrito de exposición de motivos para el Referendo Por La Familia hace una serie de citas sobre estudios donde los autores concluyen la necesidad de ambos padres durante la crianza, los efectos negativos que tiene la falta de un padre durante su desarrollo e incluso diferencias en los roles de género del padre y la madre. Con ellos, da a entender que en una familia homoparental faltará uno de los componentes, el padre o la madre, lo que finalmente afectará el desarrollo del niño, niña y adolescente.

Desde el punto de vista sociológico los argumentos se hacen más variados y van más allá del aspecto meramente reproductivo, y hablan de la posible discriminación

⁵⁰ MORALES. Op Cit.

y el matoneo que puede sufrir un niño, niña o adolescente adoptado por una pareja del mismo sexo, y de los roles de género que el padre y la madre ocupan dentro de la familia.

Basado en lo anterior, los detractores concluyen que la figura de la familia conformada por hombre y mujer es el único medio óptimo para el desarrollo y la crianza de un niño, niña o adolescente.

7.2.3. La inexistencia del derecho a adoptar por parte de las parejas en general. Este argumento en contra es también un contraargumento a la presunta vulneración al derecho a la igualdad para las personas de la comunidad LGTBI por negar su derecho a adoptar.

Lo que se sostiene bajo este argumento, es que la adopción no es un derecho de los adultos que adoptan, sino una medida de protección al niño, niña y adolescente, cuya finalidad es el restablecimiento de sus derechos. Por tanto, no existe en el adulto adoptante un derecho a adoptar, lo que conlleva a determinar que no se le está negando derecho alguno a las parejas homosexuales. Morales lo explica de la siguiente forma:

Una de las instituciones jurídicas encaminadas a cumplir con el derecho de los niños a tener una familia es la de la adopción. La adopción tiene sus primeros antecedentes históricos en el Código Hammurabi, aunque su desarrollo normativo más completo en la antigüedad se remonta al Derecho Romano que reconocía las figuras de la adrogatio y de la adoptio. En la Edad Media y hasta la Revolución Francesa, la adopción no tuvo una trascendencia significativa y se utilizó fundamentalmente para evitar la pérdida de los títulos de nobleza de las familias aristócratas.

Posteriormente y hasta nuestro [sic] días, se ha determinado que la adopción no es un privilegio de una persona adoptante sino un medio de protección a los menores sin hogar...⁵¹

Bajo esta perspectiva, la adopción en sus inicios era un derecho que poseían los padres para aumentar sus herederos o para mantener sus privilegios a través de esta figura, que le permitía incluir nuevos miembros en su familia. Pero, la institución de la adopción ha avanzado hasta convertirse en una medida de restablecimiento de derechos, de protección al niño, niña o adolescente, como la define el Código De La Infancia Y La Adolescencia. Estudios de la figura de la adopción por parte de la Corte Constitucional han llegado a la misma conclusión:

24.- El análisis precedente muestra que la adopción no pretende primariamente que quienes carecen de un hijo puedan llegar a tenerlo sino sobre todo que el menor que no tiene padres pueda llegar a ser parte de una familia. La adopción es entonces un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia, y por ello toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás (CP art. 42). Así lo establece claramente 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 “los tratados internacionales y las normas de derecho interno reconocen la importancia del proceso de adopción y la necesidad de que éste se someta, enteramente, a la defensa pronta y efectiva de los derechos del menor” [23]. Bien puede entonces la ley exigir condiciones especiales de idoneidad física,

⁵¹ MORALES. Op Cit.

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, reitera la Corte, la institución de la adopción está constitucionalmente estructurada en favor del menor que carece de familia.

25- Todo esto es entonces suficiente para concluir que no existe un derecho constitucional a adoptar. Los potenciales padres tienen una legítima expectativa de libre y responsablemente consolidar una relación paterno-filial que no gozan por naturaleza, pero en manera alguna pueden reclamar que la ley regule la adopción con los mismos criterios que el ordenamiento establece para la formación de una familia biológica, pues se trata de fenómenos distintos. Por ello la Corte concluye que el establecimiento de requisitos para adoptar no restringe el derecho a formar una familia como se plantea tácitamente en la demanda, sencillamente porque de ésta no es predicable un “derecho constitucional a adoptar”. En consecuencia, la disposición acusada no limita ningún derecho constitucional, y por este aspecto no será aplicable entonces un juicio estricto de igualdad.⁵²

Según la Corte Constitucional, la adopción no representa un derecho al adoptante, de tener hijos, sino una legítima expectativa, porque la figura obedece a la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes tengan una familia donde sus derechos fundamentales se puedan satisfacer, siendo lógico y previsible que se establezcan reglas y requisitos para que los adoptantes puedan ser considerados aptos.

En suma, los detractores consideran que el hecho de no permitir que una pareja del mismo sexo adopte es plenamente válido, y no vulnera sus derechos, por considerar que no existe en cabeza de ellos ni de ningún adulto el derecho a adoptar.

⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-093. (31, enero, 2001). [En línea] [Consultado el 30 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>>.

7.2.4. La imposibilidad legal por el mandato directo de la Constitución Política y la normatividad aplicable. Este argumento se basa en ejercicios hermenéuticos de tipo exegético e histórico de las normas que regulan la familia y la adopción, que llegan a la conclusión de que la Constitución protege a la familia desde su concepción biológica hombre-mujer, cuyo principal objetivo es reproducirse.

Este argumento, usa como base los anteriores para determinar que la normatividad vigente refleja el modelo de familia adecuado para la crianza de un niño, niña y adolescente, este es el modelo heterosexual conformado por un hombre y una mujer, como lo expresa el artículo 42 de la Constitución Política cuando dice que la familia se conforma por "...por la decisión libre de un hombre y una mujer"⁵³.

La misma Corte Constitucional en sus consideraciones ha determinado que una familia heterosexual no es equivalente a una homosexual, por tanto, no existe una obligación para dar un trato igual a grupos diferentes:

En Colombia, la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual[45]; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras[46]; (iii) corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento[47] y (iv) toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente.[48]⁵⁴

⁵³ COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. Cit.

⁵⁴ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075. (07, febrero, 2007) Op. Cit.

La perspectiva de los detractores lleva a concluir que, siendo una pareja homosexual diferente a una heterosexual, no es necesario darles un trato igual, motivo por el cual no existe obligación legal o constitucional para que sean incluidos como posibles adoptantes.

Por tanto, teniendo en cuenta la finalidad de procreación de la familia, y los roles de género dentro de ella, factores que no podrán ser llenados por una pareja homoparental, los detractores consideran que no existe ningún vacío legal en la normatividad respecto a la definición de la familia conformada por un hombre y una mujer, siendo de igual forma inviable y contrario al interés superior del niño la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo.

8. COMPARACIÓN DE LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO CON LOS ARGUMENTOS EN CONTRA Y LA NORMATIVIDAD VIGENTE

Una vez identificados los elementos normativos que cimientan el proceso de adopción y los argumentos a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo, es posible hacer un análisis de estos argumentos a favor, contrastados con los argumentos en contra, a la luz de la normatividad vigente, con el fin de hacer una comparación seria y objetiva que permita confrontar ambas posturas.

8.1. CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA INEXISTENCIA DE CONDICIONES ADVERSAS EN EL DESARROLLO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE ASOCIADAS A LA CONFORMACIÓN DE LA PAREJA.

Sobre este argumento, los detractores tienen uno diametralmente opuesto: señalan sesgos y errores metodológicos en los estudios que llegan a estas conclusiones, y presentan estudios con contraargumentos que refutan los anteriores. (Ver numeral 7.2.1). Como consecuencia, se tienen entonces dos posturas completamente contrarias la una de la otra de modo que, en este caso, una de las posturas necesariamente debe ser incorrecta, puesto que la una niega a la otra.

Siendo este un tema de carácter netamente científico, es necesario acudir a criterios del mismo tipo para tomar una postura adecuada y definitiva. Es decir, para decidir cuál es la postura correcta, se requieren investigaciones de carácter objetivo y estadístico para definir la pertinencia de estos estudios metodológicos. Un análisis de tal envergadura sobrepasa los objetivos de esta tesis, sin embargo, ya existen bibliografía de este tipo entre la literatura científica, que incluso fueron aportados a los expedientes de las sentencias de la Corte Constitucional C-071 y C-683 de 2015.

La Corte Constitucional⁵⁵ en su sentencia C-683 de 2015, hizo referencia puntual a las consideraciones de las instituciones que emitieron conceptos sobre la falta de estudios concluyentes y sobre la existencia de estudios que apuntaban hacia la inconveniencia de este tipo de adopción, llegando a la conclusión de que no debían ser tenidos en cuenta en su decisión debido a fallos en sus argumentos, por hablar de fallos metodológicos en forma genérica, sin señalar cuántos ni cuáles son los errores, e incluso por contener falacias argumentativas ad-hominem y usar lenguaje y argumentos en los que consideraba a la homosexualidad como una enfermedad.

La revisión de la bibliografía respecto al tema, en lo referente al análisis de los estudios, lleva a reconocer ciertos patrones en las críticas efectuadas a la metodología de los estudios:

- Tamaños de muestras no representativos: Los informes que critican los estudios a favor de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de familias del mismo sexo, señalan el reducido tamaño de las muestras, lo que conlleva a resultados que no son representativos del universo objeto, por lo tanto, consideran sus resultados como no concluyentes.
- Falta de aleatoriedad en la selección de las familias: se advierte en los estudios una selección no aleatoria, de forma que se eligen familias a partir de las recomendaciones de otros sujetos dentro del mismo grupo de estudio, lo que conlleva una pérdida de calidad en la representación de la muestra, o que se escojan principalmente familias conformadas por parejas de mujeres o mujeres solas que por hombres.
- Falta de seguimiento en el tiempo de las familias: también señalan la falla investigativa por no establecer controles o seguimientos a las familias muestra a través del tiempo.

⁵⁵COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683. (04, noviembre, 2015). Op. cit.

- Falta de estudios en Colombia: consideran los detractores que los estudios realizados en otros países no son representativos de la realidad social del país, por tanto, no pueden ser utilizados para la toma de decisiones en el contexto nacional.

Respecto a los resultados de los estudios que arrojan resultados adversos sobre la crianza de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, se encuentran principalmente las siguientes consecuencias:

- La estigmatización social hacia los niños, niñas y adolescentes debido a la confirmación diversa de su familia.
- Estudios como los de Jokin de Irala y otros⁵⁶ y Mónica Fontana y otros⁵⁷ señalan efectos psicológicos significativos como ansiedad, depresión, ideas de suicidio, desórdenes de conducta, baja autoestima, estrés, inseguridad, trastornos de identidad sexual, etc.
- La mayor tasa de homosexualidad en niños, niñas y adolescentes criados por parejas con la misma orientación sexual.

Con el fin de tener un panorama más claro, se revisaron más a fondo los estudios de Mónica Fontana y de Jokin de Irala, de los cuales ya se hizo un recuento anteriormente, con el fin de determinar el cómo se llegaron a los resultados señalados y su fiabilidad.

Respecto al primer estudio, una revisión exhaustiva arroja graves falencias respecto a los análisis y las conclusiones emitidas, a saber:

- La segunda parte hace cuestionamientos contra las personas naturales encargadas de las investigaciones institucionales de la APA y la AAP, sin que

⁵⁶ DE IRALA, Jokin; LÓPEZ DEL BURGO, Cristina. Op. Cit

⁵⁷ FONTANA, Mónica; MARTÍNEZ, Patricia; ROMEU, Pablo. Op. Cit.

de forma alguna se hagan cuestionamientos a los estudios, configurándose una evidente falacia ad-hominem.

- Recurre a generalizaciones apresuradas y sin fundamento, como cuando se refiere a autores con ideas preconcebidas, menciona algunos, pero no hace ninguna explicación de por qué los mencionados son una muestra representativa que represente el universo de autores o de estudios.
- Critica aspectos de los estudios como el tamaño de las muestras o la falta de aleatoriedad en las mismas y los grupos de control para criticar los resultados positivos respecto a la paternidad de parejas del mismo sexo, sin embargo, recoge y reseña algunos resultados negativos por considerarlos significativos. Esto es un serio indicativo de un sesgo de confirmación.
- El apartado de “otros estudios” es simplemente una recopilación de conclusiones sobre estudios en personas o parejas homosexuales y sus hijos, pero no hace ninguna explicación sobre la causalidad entre los resultados del estudio y la orientación sexual de los padres.
- En la información recopilada se puede evidenciar una marcada tendencia a denominar la homosexualidad como algo negativo, o a reforzar la necesidad de enseñar o reforzar los roles de género en los niños, niñas y adolescentes *****.

Ahora, el segundo estudio, si bien tiene más estructura metodológica que el anterior, adolece de sesgos similares al primero, en parte porque lo usa como base. Adicionalmente, de las discusiones se puede observar el mismo sesgo cognitivo que considera la homosexualidad como negativa, y lo concluye, sin estudiar a fondo la causalidad entre los factores que considera negativos con la orientación.

En los estudios analizados se observa la falta de metodología, cuando señalan que

***** Varios de los resultados significativos que muestra el estudio hacen alusión al aumento en las tendencias homosexuales de los niños, niñas o adolescentes, o a “comportamientos masculinos en mujeres y femeninos en hombres”.

estos analizaron “unas” 250 y 270 investigaciones, quedando claro que no hay una determinación ni del universo estudiado ni un tamaño de la muestra adecuado de forma estadística.

Respecto a los informes que se presentaron a favor, las entidades usaron como referencia diversos estudios, como el denominado “Promoting the Well-Being of Children Whose Parents Are Gay or Lesbian” escrito por Ellen C. Perrin y Benjamin S. Siegel, del Comité de Aspectos Psicosociales de la salud en niños y familias. En él se hace una demarcación del universo analizado, del tiempo durante el cual se realizó la investigación y las conclusiones adoptadas.

Por su parte, Colombia Diversa hizo un informe propio sobre los estudios realizados. En este caso, se hace referencia directa a la cantidad de estudios analizados (1947 publicaciones), y la Corte Constitucional manifiesta que la entidad explicó “...las bases de datos consultadas y la estrategia de búsqueda, la selección de las publicaciones, la metodología y las preguntas de revisión”⁵⁸

Adicionalmente, existen estudios realizados por entidades como APA ^{*****} y el COLPSIC^{*****}, donde han concluido que no existen efectos adversos en la crianza de niños, niñas o adolescentes por parte de parejas del mismo sexo.

Del análisis de los estudios presentados en las intervenciones, es dable a entender que las metodologías de los estudios a favor de la crianza de niños, niñas y adolescentes por parte de personas con orientación sexual diversa tienen mayor

⁵⁸COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683. (04, noviembre, 2015). Op. Cit.
^{*****} La American Psychological Association (APA) es una institución estadounidense, que reúne más de 115.700 investigadores en el área de la Psicología, y dedicada a la investigación en el campo. Cfr: <https://www.apa.org/about/index.aspx>
^{*****} El Colegio Colombiano de Psicólogos (COLPSIC), está definido en su página como “...una entidad gremial sin ánimo de lucro fundada en el año 2006 y única autorizada para agrupar, representar y expedir las tarjetas profesionales de los psicólogos en Colombia.” Cfr: <http://www.colpsic.org.co/quienes-somos/acerca-de-colpsic/3>

rigurosidad científica, lo que las convierte en referentes para la toma de decisiones, como en efecto determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-683 de 2015.

8.2. CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA DIVERSIDAD EN LA CONFORMACIÓN DE LA FAMILIA COMO REALIDAD SOCIOLÓGICA.

Este argumento contrasta con la posición que señala a la conformación hombre-mujer para el cumplimiento de la función de la familia desde el punto de vista biológico y social.

A favor de este argumento se encuentra la realidad social ya reconocida por la Corte Constitucional y por diversos estudios de corte sociológico que reconocen la existencia de diversas conformaciones de familia. En el otro extremo tenemos los diferentes estudios que hacen referencia a la necesidad de que el niño, niña y adolescente crezca en un grupo familiar conformado por un padre y una madre en el hogar, debido a sus roles durante la crianza, la finalidad de la familia respecto a la reproducción, y la discriminación sufrida debido al matoneo por el crecimiento en una familia diversa.

Al confrontar los argumentos de ambos bandos, podemos concluir que se diferencian básicamente en la idea sobre el rol de los padres como pareja en la crianza del niño, niña y adolescente, y en el objetivo fundamental de la sociedad.

En efecto, los defensores de la familia convencional aseguran que las parejas del mismo sexo no pueden conformar una familia, debido a que no pueden procrear hijos por vínculos naturales, pero este argumento es fácilmente descartable, debido a que la procreación no es el fin último de la conformación de una pareja. El artículo 42 constitucional determina el derecho de la pareja a "...decidir libre y

responsablemente el número de sus hijos”⁵⁹, pudiendo ellos decidir libremente no tenerlos, sin que por ello se pierdan los vínculos civiles asociados al matrimonio o la unión marital de hecho.

Ahora bien, es menester determinar si las diferencias en la conformación de la familia deben ser determinantes para la adopción. Para ello se debe tener en cuenta que la figura puede presentarse en tres formas, simple, conjunta o complementaria. De estos casos, en el primero sólo una persona procede a convertirse en padre o madre de un niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad. Adicionalmente, existe una medida de protección adicional, la ubicación en el medio familiar, mediante la cual se le puede ubicar con parientes, cuando ofrezcan mejores condiciones para garantizar sus derechos*****.

De lo anterior, se puede concluir que la legislación colombiana reconoce en cierta forma la existencia de núcleos familiares diversos, como las familias uniparentales, por tanto, considerar que la falta de la figura paterna o materna sea causal para negar la adopción a una pareja del mismo sexo, también lo será para la adopción simple, e incluso tendría que convertirse en un factor a tener en cuenta respecto a la ubicación en el medio familiar, porque el niño, niña o adolescente tendrá que ser ubicado con un pariente que tenga un núcleo familiar completo de hombre- mujer.

Respecto a la crianza, la literatura ha sido relativamente uniforme en concluir que existen efectos adversos en los niños, niñas y adolescentes cuando sufren abandono por parte de una de sus figuras paternas. Pero, como se demuestra con los estudios analizados en el numeral anterior, no existen diferencias significativas respecto a la educación por parte de padres del mismo sexo.

⁵⁹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política De Colombia. Op. Cit.

***** ARTÍCULO 56. UBICACIÓN EN MEDIO FAMILIAR. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior. (...). Tomado de la ley 1098 de 2006

De igual forma, establecer la necesidad de un matrimonio o una relación estable heterosexual como requisito sine qua non para la adopción sería una negación de la realidad social existente y aceptada por el legislador, respecto a la existencia de núcleos familiares diversos, como las familias monoparentales por abandono, viudez o divorcio, niños, niñas y adolescentes a cargo de abuelos o tíos, etc.

Incluso los argumentos que atacan el entorno social, como el matoneo por la familia diversa, no soportan un estudio a profundidad sobre la conveniencia para el niño, niña o adolescente, puesto que estos son factores externos a las cualidades de los padres, cuya responsabilidad recae en la formación de la sociedad, por tanto, usarlo como un argumento en contra se convertiría en un elemento de discriminación, inadmisibles bajo los estándares del derecho contemporáneo.

Por lo tanto, considerar estos núcleos como no adecuados para el adoptado crearía la necesidad del Estado de intervenir en estas situaciones, obligando al niño, niña o adolescente a salir de hogares conformados donde se le están garantizando sus derechos, o incluso establecería la obligación para los padres solteros por cualquier motivo de conformar un hogar nuevo para sus hijos, afectando sus derechos fundamentales y libertades individuales bajo una presunta necesidad de conformar una familia idónea para ellos, lo cual está completamente desfasado de la realidad bajo la cual una persona sola puede hacerse cargo de un niño, niña o adolescente.

8.3. CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO CUANDO SE TIENE EN CUENTA SU ORIENTACIÓN SEXUAL COMO REQUISITO PARA ADOPTAR.

Frente a este argumento podemos encontrar el de los detractores respecto a la inexistencia del derecho a adoptar. Para ellos, la finalidad de la adopción no es satisfacer derechos de los adultos, sino procurar el restablecimiento de derechos. También se puede confrontar este argumento con el de que habla sobre la

imposibilidad legal por el mandato de la Constitución Política y la normatividad aplicable.

Como punto de partida para el análisis se debe tener en cuenta que los detractores tienen razón respecto a la no existencia del derecho a adoptar en cabeza de los adoptantes, así como tampoco existe el derecho a ser adoptado en los niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad. En este punto coinciden tanto los promotores como los detractores.

Estando de acuerdo ambos grupos en la no existencia del derecho a adoptar o ser adoptado, es necesario encontrar el punto de diferencia entre los unos y los otros. Los promotores alegan la violación de otros derechos fundamentales, como la igualdad respecto a las parejas heterosexuales, y a la no discriminación por razón de su orientación sexual.

Este tema, eminentemente de derecho, ya ha sido tratado, no solamente por la Corte Constitucional, sino por otras instancias internacionales, como la Corte IDH, en el caso *Atala Riffo Vs. Chile*, donde, como se mencionó anteriormente, el alto tribunal consideró violatorio de los derechos fundamentales de las demandantes el discriminar a una persona por su sola orientación sexual.

Otros tribunales internacionales han llegado a similares conclusiones, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos de *E.B. Vs. Francia* y *X y otros Vs. Austria*. En ambos casos, las consideraciones para fallar estuvieron centradas en la posible discriminación de las parejas más que en la existencia de un derecho a adoptar:

135. El Tribunal reitera que la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14, se extiende más allá del disfrute de los derechos y libertades que el Convenio y sus Protocolos requieren que un Estado garantice. Se aplica

también a los derechos adicionales, que se encuentran dentro del ámbito general de cualquier artículo del Convenio, por el cual, el Estado de forma voluntaria ha decidido proporcionar. Mientras que el artículo 8 del Convenio no garantiza el derecho a adoptar, el Tribunal ya ha sostenido, con respecto a la adopción individual por una persona homosexual, que un Estado que prevea un derecho que va más allá de sus obligaciones en virtud del artículo 8 del Convenio, no aplique ese derecho de forma discriminatoria de conformidad con el artículo 14 (véase, E.B. contra Francia, op. cit., ap. 49).

136. En el contexto del presente caso, el Tribunal señala que no hay una obligación en virtud del artículo 8 del Convenio, de ampliar el derecho a la adopción por un segundo padre a las parejas solteras (véase, Gas y Dubois, op. cit., ap. 66 a 69; véase también, Emonet y Otros, op. cit., ap. 79 a 88). No obstante, la legislación austriaca permite la adopción por un segundo padre a las parejas solteras heterosexuales. El Tribunal por tanto, deberá examinar si la denegación de este derecho a las parejas solteras homosexuales atiende a un objetivo legítimo y si es proporcionada a este objetivo.⁶⁰

En el contexto interno, la Corte Constitucional en su sentencia C-071 de 2015, hizo un estudio del concepto de familia y su conformación, para determinar que, si bien la realidad sociológica indica que existen grupos diferenciados de familias, y el legislador puede, dentro de sus funciones, "...establecer reglas o tratamientos diferenciales entre unas y otras estructuras de familia, siempre que obedezcan a fines legítimos y se encuentren razonablemente justificadas"⁶¹

⁶⁰ CONSEJO DE EUROPA. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Asunto X Y Otros C. Austria (19, febrero, 2013) [En línea] [Consultado el 09 de diciembre de 2018]. Disponible en internet: <URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22appno%22:%5B%2219010/07%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-139676%22%5D%7D%7E%3E>>.

⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-071 (18, febrero, 2015). Op. Cit.

Ahora bien, si tenemos en cuenta los argumentos sobre la protección Constitucional a la conformación biológica hombre-mujer, debido a la conformación existente en la Constitución, es menester hacer, al igual que lo hizo la Corte Constitucional, una interpretación sistemática de la Carta Política, a la luz de la realidad sociológica y del artículo 94 constitucional, que a su tenor reza: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”⁶².

El derecho, como una forma de regulación de la vida en sociedad, las normas se modifican a medida que la realidad social lo amerita. De esta forma, cada que existe una realidad que debe ser regulada, la normatividad debe cambiar para adaptarse a ella. El ejemplo más claro de ello lo podemos encontrar en el Derecho Penal, cuando se crea un nuevo tipo penal, al aparecer nuevas conductas que afecten bienes jurídicos tutelados.

La familia, como elemento de la sociedad, en su conformación y forma de creación, ha sufrido cambios numerosos, y la normatividad ha tenido que ser modificada para adaptarse a ellos. Los hijos nacidos fuera del matrimonio no tenían los mismos derechos que los hijos nacidos dentro de él. Antes de la ley 54 de 1990, las uniones maritales de hecho no eran reconocidas como una familia, y no tenían los mismos derechos de una pareja unida bajo el matrimonio católico. Con lo anterior, se pretende establecer que el concepto mismo de familia ha sufrido cambios en la sociedad, reconocidos por la legislación cuando ha sido menester hacerlo.

Actualmente, es imposible negar la existencia de un derecho por la sola literalidad de la norma. Tratar de hacerlo sería contrariar la misma Constitución, debido a que el artículo 94 estipula el reconocimiento de derechos que no están escritos en ella.

⁶² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política De Colombia. Op. Cit.

Por tanto, la Corte Constitucional ha tomado el camino correcto al reconocer la existencia de diversidad de familias, a pesar de la literalidad de la norma expresada en el artículo 42 constitucional.

Basado en lo anterior, podemos concluir que el argumento de los promotores está debidamente sustentado en tesis jurídicas, por tanto, les asiste razón cuando alegan que no deben ser discriminados por el sólo hecho de su orientación sexual.

8.4. CONFRONTACIÓN DEL ARGUMENTO SOBRE LA CONVENIENCIA POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

A pesar de que este fue inicialmente un argumento de los promotores en la demanda del expediente D-10371, centrado en la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad conformen una familia, es importante tener en cuenta que, en el Referendo Por La Familia se esgrimió también este principio, pero con el fin de defender su tesis en contra.

Como se mencionó anteriormente, en el referendo por la familia, Viviane Morales hace alusión a informes que refuerzan los posibles errores metodológicos en estudios que llegan a la conclusión sobre la no existencia de efectos negativos por la crianza de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, y a la existencia de estudios que indican lo contrario, para inferir la existencia de una duda en la conveniencia de admitir este tipo de adopciones, que debe ser resuelta de forma negativa dado el principio del interés superior del niño, niña y adolescente:

El interés superior del niño genera la obligación del Estado de conjurar cualquier posibilidad de riesgo frente al menor. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, existen dudas más que razonables sobre las consecuencias que generaría la adopción por parte de parejas del mismo sexo. El Estado y la sociedad son responsables de proteger a los niños frente

a una duda razonablemente fundada sobre las afectaciones negativas en el desarrollo integral del menor. El potencial daño a su desarrollo implicaría una violación de sus derechos constitucional y convencionalmente protegidos.⁶³

De esta forma, se tiene claro que ambos grupos usan sus argumentos respectivos, y se valen del principio del interés superior del niño, niña y adolescente para determinar, en el caso de los promotores que lo mejor para ellos es permitir que las parejas del mismo sexo adopten, y en el caso de los detractores que la duda conlleva a decidir que lo mejor es que no.

Conforme a lo anterior, decidir si la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo favorece o no a su interés superior, requiere un ejercicio de ponderación de todos los argumentos a favor y en contra en conjunto, lo que hasta ahora se ha realizado en el presente proyecto de investigación, arrojando como resultado que las explicaciones en contra no son suficientes para contrarrestar las tesis a favor. De hecho, la principal causa que sustenta la teoría de la duda, la falta de consenso en los estudios científicos, ha sido descartada por la literatura científica, como se analizó previamente.

Con todos los argumentos anteriormente expuestos, es dable a concluir que la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo no sólo no los perjudica, sino que de hecho amplía la cantidad de sujetos adoptantes, lo que aumenta sus posibilidades de ser adoptados. A esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-683 de 2015:

En concepto de la Corte, reconocer que como familia constitucionalmente protegida las parejas del mismo sexo pueden participar en procesos de adopción, por supuesto si cumplen con los requisitos que prevé la ley para asegurar su formación integral, de ninguna manera supone hacer

⁶³ MORALES, Vivian. Op. Cit.

“experimentos de ingeniería social con los niños en situación de vulnerabilidad”, como lo sostiene el Jefe del Ministerio Público. Por el contrario, empíricamente se ha demostrado que sí es posible llevar a cabo ese tipo de adopción sin afectar o poner en riesgo el interés superior del menor. Punto en el cual la Corte remite nuevamente a lo señalado en acápites precedentes, donde se explicó que la evidencia científica mayoritaria, sustentada en numerosas investigaciones empíricas, coincide en afirmar que la presencia de padres del mismo sexo en el núcleo familiar no afecta el interés superior del menor, su bienestar, salud física o mental, ni en general su desarrollo armónico e integral. En la misma dirección se encaminan las medidas legislativas de otros Estados, así como las decisiones de tribunales internos e internacionales, en donde siempre se ha tenido en cuenta la primacía de los derechos de los menores y la evidencia científica acopiada.⁶⁴

Por tanto, teniendo en cuenta que no existen efectos adversos, la adopción por parte de parejas del mismo sexo es una forma de proteger el interés superior del niño, niña y adolescente, en la medida en que se garantizan sus derechos fundamentales, entre ellos el de tener una familia.

Para ello, como lo advirtió la Corte Constitucional, el procedimiento de adopción ajustado a derecho será aquel en el cual no se tenga en cuenta la orientación sexual como factor para descalificar a los posibles padres adoptantes, o como elemento de idoneidad moral de forma subjetiva.

⁶⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683. Op. Cit.

9. CONCLUSIONES

- La normatividad vigente en Colombia en materia de adopción enfoca la medida en el cuidado de los derechos del adoptado, y tiene como pilar principal el principio de la supremacía del interés superior del niño, la niña y el adolescente, sin discriminar a los adoptantes por razones genéricas inherentes a su orientación sexual o sus creencias.

- Los argumentos a favor de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo se pueden reunir en los siguientes: la inexistencia de condiciones adversas en el desarrollo del niño, niña o adolescente asociadas a la conformación de la pareja, la diversidad en la conformación de la familia como realidad sociológica, la violación a los derechos de las parejas del mismo sexo cuando se tiene en cuenta su orientación sexual como requisito para adoptar y la conveniencia por el interés superior del niño, niña y adolescente. Mientras que los argumentos en contra se reúnen en: la inexistencia de evidencia científica que demuestre la conveniencia de la adopción y crianza de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, la inexistencia del derecho a adoptar por parte de las parejas en general, la conformación hombre-mujer para el cumplimiento de la función de la familia desde el punto de vista biológico y social y la imposibilidad legal por el mandato directo de la Constitución Política y la normatividad aplicable.

- De la confrontación de los argumentos a favor con aquellos en contra se evidencia que no existen razones suficientes en materia científica o jurídica para impedir que las personas o parejas con orientación sexual diversa sean descartados como posibles adoptantes por el hecho de serlo, siendo lo ideal para el interés superior del niño, niña y adolescente el permitir que adopten, teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, sin que la identidad sexual sea tomada en cuenta como un factor para descalificarlas.

BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS COMMITTEE ON PSYCHOSOCIAL ASPECTS OF CHILD AND FAMILY HEALTH. Promoting the well-being of children whose parents are gay or lesbian. *Pediatrics*. 2013. 131(4):827-30 doi:10.1542/peds. 2013-0376. Epub 2013 mar 20. En: COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social en la demanda D-10371. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social; 2014.

BROWN, George R. Trastornos de la identidad sexual y transexualidad. [En línea] Manual MSD. Versión para el público en general. [Consultado el 05 de diciembre de 2018] Disponible en internet: <URL: <https://www.msdmanuals.com/es-co/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/sexualidad/trastornos-de-la-identidad-sexual-y-transexualidad>>

CEBALLOS FERNÁNDEZ, Marta. Identidad homosexual y contexto familiar heteroparental: implicaciones educativas para la subversión social. [En línea] *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 2014, [Consultado el 28 de mayo de 2017], pp. 643-658. Disponible en internet: <URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:G1HWqLBVJZUJ:www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v12n2/v12n2a10.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>>

CEBALLOS RUIZ, Paula Andrea; RÍOS QUINTERO, Juliana Victoria y ORDÓÑEZ PATIÑO, Richard Marino. “El reconocimiento de derechos a las parejas del mismo sexo: el camino hacia un concepto de familia pluralista”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. [En línea] 2012, [Consultado el 21 de mayo de 2017]. pp. 207-239. Disponible en internet: <URL: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v14n2/v14n2a08.pdf>>

COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS - COLPSIC. Efectos de la adopción homoparental sobre el desarrollo integral del niño, niña o adolescente en Colombia. Conceptualización realizada por el Colegio Colombiano de Psicólogos (Colpsic) para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Bogotá: Colegio Colombiano De Psicólogos – Colpsic; 2014.

COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS - COLPSIC. Efectos de la adopción homoparental sobre el desarrollo integral del niño, niña o adolescente en Colombia- Versión II. Bogotá: Colegio Colombiano De Psicólogos – Colpsic; 2016.

COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política De Colombia. (20, julio, 1991). [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Gaceta Constitucional 116. Bogotá, D.C., 1991. Disponible en internet: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#42>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57. (1887). Código Civil” [En línea] [Consultado el 06 de mayo de 2017]. Bogotá, D.C. Disponible en internet: <URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098. (08, noviembre, 2006). Por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” [En línea] [Consultado el 08 de mayo de 2017]. Diario Oficial No. 46.446. Bogotá, D.C., 2006. Disponible en internet: <URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006_pr001.html#61>

COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2737. (27, noviembre, 1989). Por el cual se expide el Código del Menor. [En línea] [Consultado el 30 de

abril de 2017]. Bogotá, D.C., 1989. Disponible en internet: <https://www.oas.org/dil/esp/Decreto_2737_de_1989_Colombia.pdf>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-071. (18, febrero, 2015). [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075. (07, febrero, 2007). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-093. (31, enero, 2001). [En línea] [Consultado el 30 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-577. (26, julio, 2011). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-683. (04, noviembre, 2015). [En línea] [Consultado el 19 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-814. (02, agosto, 2001). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-814-01.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-070. (18, febrero, 2015). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-276. (11, abril, 2012). [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-510. (19, junio, 2003). [En línea] [Consultado el 19 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>>.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514. (21, septiembre, 1998). [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-514-98.htm>>.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-214. (28, abril, 2016). [En línea] [Consultado el 01 de diciembre de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>>.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social en la demanda D-10371. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social; 2014.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). En: Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. [En línea] [Consultado el 14 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: <https://assets.hcch.net/docs/217d14e2-9788-46f1-a4ad-48e22fa3aa65.pdf>>

CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. (29 de mayo de 1993) [En línea] [Consultado el 14 de abril

de 2018]. Disponible en internet <URL: <https://assets.hcch.net/docs/217d14e2-9788-46f1-a4ad-48e22fa3aa65.pdf>>

CONSEJO DE EUROPA. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Case Of E.B. V. France (22, enero, 2008) [En línea] [Consultado el 09 de diciembre de 2018]. Disponible en internet: [En línea] [Consultado el 09 de diciembre de 2018]. Disponible en internet: <URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84571%22%5D%7D%7E%3E>>.

CONSEJO DE EUROPA. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Asunto X Y Otros C. Austria (19, febrero, 2013) [En línea] [Consultado el 09 de diciembre de 2018]. Disponible en internet: <URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D%22appno%22:%5B%2219010/07%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-139676%22%5D%7D%7E%3E>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile. (24, febrero, 2012). [En línea] [Consultado el 02 de junio de 2018]. Disponible en internet: <URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>.

DE IRALA, Jokin; LÓPEZ DEL BURGO, Cristina. Los estudios de adopción en parejas homosexuales: mitos y falacias. Cuadernos de Bioética [en línea] 2006, XVII (septiembre-diciembre) [Consultado 5 de diciembre de 2018] Disponible en internet <URL: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87506106>> ISSN 1132-1989

DERECHO, JUSTICIA, SOCIEDAD DE JUSTICIA y COLOMBIA DIVERSA. Intervención ciudadana de Colombia Diversa y Dejusticia en el proceso D-10315. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley

1098 de 2006 y contra el artículo 1 (parcial) de la ley 54 de 1990. Bogotá: Dejusticia y Colombia Diversa; 2014.

DIAZ AMAYA, Javier Guillermo. Análisis de los patrones de crianza relacionados con la sexualidad de niños y niñas, hijos de mujeres que ejercen o han ejercido la prostitución. [En línea]. Universidad Nacional De Colombia, Facultad De Medicina, Departamento De Pediatría, 2011. [Consultado el 30 de noviembre de 2018] Disponible en internet <URL: <https://studylib.es/doc/6200099/an%C3%A1lisis-de-los-patrones-de-crianza-relacionados-con-la-s.>>

ESTRADA VELEZ, Sergio. Dos ejercicios de ponderación a propósito del matrimonio y la adopción en parejas del mismo sexo. [En línea]. Opinión Jurídica, 2011. Vol. 10, N° 19, [Consultado el 27 de mayo de 2017] pp. 21-40. Disponible en internet <URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0UM8zqSdbVsJ:www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n19/v10n19a02.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>>

ESTRADA VELEZ, Sergio. Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. [En línea]. Revista de Derecho. Fundación Universidad del Norte N° 36. [Consultado el 01 de junio de 2017]. Disponible en internet: <URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:26XuTO9iJx4J:www.scielo.org.co/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0121-86972011000200007+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>

FONTANA, Mónica; MARTÍNEZ, Patricia; ROMEU, Pablo. No Es Igual. Informe Sobre El Desarrollo Infantil En Parejas Del Mismo Sexo. [en línea] 2005, (Mayo) [Consultado el 5 de diciembre de 2018] Disponible en internet <URL: http://es.catholic.net/catholic_db/archivosWord_db/informe_noesigual.pdf>

GARCIA SARDUY, Gustavo Adolfo; CARDOSO NUNEZ, Oscarlyns; AMARO HERNANDEZ, Francisco y MEJIAS ALVAREZ, Nelson. Los enigmas de la homosexualidad. Rev. Hum Med [En línea]. 2002, vol.2, n.3 [Consultado el 04 de junio de 2017], pp. 0-0. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-81202002000300005&lng=es&nrm=iso>.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia. (17 de septiembre de 2009) [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet: <URL: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/manual_para_la_ejecucionytratados_sep172009.pdf>

LERNER, Robert. NAGAI, Althea. No Basis: What the Studies Don't Tell Us About Same-Sex Parenting, 2001. [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://firmeporpapaymama.com/wp-content/uploads/2015/11/nobasis.pdf>>

LÓPEZ-CONTRERAS, Rony Eulalio. Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>>

MARMOR J. Overview: The Multiple Roots of Homosexual Behavior. New York, 1980. En: GARCIA SARDUY, Gustavo Adolfo; CARDOSO NUNEZ, Oscarlyns; AMARO HERNANDEZ, Francisco y MEJIAS ALVAREZ, Nelson. Los enigmas de la homosexualidad. Rev. Hum Med [En línea]. 2002, vol.2, n.3 [Consultado el 04 de junio de 2017], pp. 0-0. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-81202002000300005&lng=es&nrm=iso>.

MARTIN SANCHEZ, María. APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL TRATAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL DADO A LA HOMOSEXUALIDAD EN EUROPA. Estudios constitucionales [En línea]. 2011, vol.9, n.1 [Consultado el 15 de mayo de 2017], pp.245-276. Disponible en internet: <URL: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100009>.

MARTINEZ ZULUAGA, Juan Pablo. Efectos de adopción y crianza homoparental. [En línea]. 2018. [Consultado el 05 de diciembre de 2018], Disponible en internet: <URL: <http://bdigital.unal.edu.co/62128/7/1053778728.2018.pdf>>.

MEEZAN, William y RAUCH, Jonathan. Gay marriage, same-sex parenting, and America's children. [En línea] The Future of Children, Psychology Collection [Consultado el 28 de mayo de 2017] p 97. Disponible en internet: <URL: go.galegroup.com/ps/i.do?p=PPPC&sw=w&u=ucvcauca&v=2.1&id=GALE%7CA138002222&it=r>

MORALES HOYOS, Viviane. Exposición De Motivos De La Propuesta De Referendo. Congreso de la República. [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://firmeporpapaymama.com/wp-content/uploads/2016/01/EXPO-MOTIVOS-Referendo-Adopcion.pdf>>

MORGAN, Patricia. Children as trophies? Examining the evidence on same-sex parenting, 2002. [En línea] [Consultado el 30 de abril de 2017]. Disponible en internet: <URL: <http://firmeporpapaymama.com/wp-content/uploads/2015/11/childrenastrophies.pdf>>

MUÑOZ-MARTÍNEZ, Amanda M. El desarrollo socioemocional de los hijos de padres del mismo sexo: logros y líneas futuras de investigación. 2016. [En línea]

[Consultado el 30 de noviembre de 2018]. Disponible en internet: <URL: <http://www.scielo.org.co/pdf/dpp/v12n2/v12n2a10.pdf>>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU. Convención Sobre Los Derechos Del Niño. (20 de noviembre de 1989) [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966) [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS OEA. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (22 de noviembre de 1969) [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS OEA. Regulación De La Adopción De Menores En Colombia. (s.f.) [En línea] [Consultado el 01 de mayo de 2018] Disponible en internet <URL: https://www.oas.org/dil/esp/Regulacion_de_la_adopcion_de_menores_Colombia.pdf>

PERRIN, Ellen C., SIEGEL, Benjamin S. American Academy of Pediatrics. Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health. Promoting the well-being of children whose parents are gay or lesbian. Pediatrics 2013. [En línea] [Consultado el 01 de diciembre de 2018] Disponible en internet <URL: <http://pediatrics.aappublications.org/content/131/4/e1374>>

PRADILLA RIVERA, Silvia. Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella." Estudios Socio-Jurídicos [En línea] [Consultado el 7 de abril de 2018]. Disponible en internet <URL: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1509>>

REKERS, George A. Review Of Research On Homosexual Parenting, Adoption, And Foster Parenting [En línea] [Consultado el 05 de diciembre de 2018]. Disponible en internet <URL: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/07/rekers_adoption_gay.pdf>

TORRICELLA, Andrea; VESPUCCI, Guido y PEREZ, Inés. La familia en Oxford Street: Homosexualidad: matrimonio, filiación y subjetividad. Mora (B. Aires) [En línea]. 2008, vol.14, n.1 [Consultado el 28 de mayo de 2017], pp. 57-71. Disponible en internet: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-001X2008000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1853-001X.

WHATLEY, Mark A; CAVE, Stephani J y BRENEISER, Jennifer E. The development of a scale to assess attitudes toward homosexual adoption: a preliminary investigation. [En línea]. North American Journal of Psychology. 2016. Vol. 18 N° 1 [Consultado el 28 de mayo de 2017]. p 107. Disponible en internet <URL: <http://go.galegroup.com/ps/i.do?p=PPPC&sw=w&u=ucvcauca&v=2.1&it=r&id=GAL E%7CA445367734&asid=89aca2d678a459379e6fb56936569515#.WSuJVGi3G9k .gmail>>