

**IMPLICACIONES EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN COLOMBIA,  
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL**

**RICARDO NEGRETE**

**MARÍA MERCEDES JALLER**

**KELLY DELGADO**

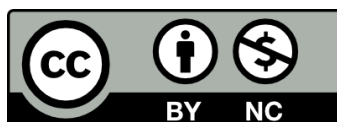
**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**MONTERIA**

**2019**



**IMPLICACIONES EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN COLOMBIA,  
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL**

**Propuesta de monografía para optar al título de abogado**

**RICARDO NEGRETE**

**MARÍA MERCEDES JALLER**

**KELLY DELGADO**

**Tutor:**

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**MONTERÍA**

**2019**

## CONTENIDO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN .....	4
1.1 Descripción del problema .....	4
1.2 Formulación del problema .....	6
1.3 Sistematización del problema .....	9
1.4 Justificación .....	10
2. OBJETIVOS .....	13
2.1 General.....	13
2.2 Específicos .....	13
3. MARCO DE REFERENCIA .....	14
3.1 Estado del arte.....	14
3.2 Marco teórico .....	18
3.3 Marco conceptual.....	20
3.3.1 Concepto de Familia .....	20
3.3.2 Adopción.....	21
3.3.3 Familia Homoparental.....	24
4. METODOLOGÍA .....	26
4.1 Tipo de investigación.....	26
4.2 Tipo de Estudio .....	26
4.3 Método de investigación .....	26
4.4 Fuentes .....	27
4.5 Técnicas de recolección de información.....	27
4.5.1 Legislativas .....	27
4.5.2 Jurisprudenciales .....	27
4.5.3 Bibliográficas.....	27
MONOGRAFÍA ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN COLOMBIA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	28
CAPITULO 1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	28
Sentencia C-481/98.....	29

Sentencia C – 075 de 2007.....	37
Sentencia C – 336 de 2008.....	38
Sentencia C – 029 de 2009.....	42
Sentencia SU – 617 de 2014 .....	44
Sentencia C – 683 de 2015.....	46
<b>CAPITULO 2. IMPLICACIONES DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ADOPCIÓN</b>	
<b>HOMOPARENTAL .....</b>	<b>48</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>58</b>
<b>RESULTADOS.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>63</b>

## RESUMEN

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se ha presentado una evolución en la normatividad relacionada con la adopción de menores de edad por parte de parejas del mismo sexo. Por tal motivo, se presenta este estudio a partir del análisis de la jurisprudencia de Corte Constitucional sobre el tema, destacando las principales implicaciones y el impacto en la sociedad.

De acuerdo a lo anterior, se resalta el interés superior de los menores de edad a tener plena garantía de su derecho fundamental a la familia, como elemento clave en la decisión del alto tribunal y que prioriza en el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar de los menores, reconociendo la necesidad de amparo y protección. Así las cosas, se demuestra con argumentos científicos que no puede existir discriminación por la orientación sexual de los padres en los procesos de adopción, puesto que esta condición no representa riesgo alguno para la integridad física y mental de los menores.

**Palabras claves:** adopción, familia, familia homoparental, igualdad, libertad, derecho.

## **ABSTRACT**

Within the Colombian legal system, there has been an evolution in the regulations related to the adoption of minors by same-sex couples. For this reason, this study is presented based on the analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court on the subject, highlighting the main implications and the impact on society.

According to the above, the superior interest of minors to have full guarantee of their fundamental right to the family is highlighted, as a key element in the decision of the high court and that prioritizes in the improvement of the quality of life and the welfare of minors, recognizing the need for protection and protection. Thus, it is demonstrated with scientific arguments that there can be no discrimination due to the sexual orientation of the parents in the adoption process, since this condition does not represent any risk for the physical and mental integrity of the children.

**Key words:** adoption, family, homoparental family, equality, freedom, right.

# 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN

## 1.1 Descripción del problema

La realidad que viven muchos niños y niñas en Colombia que se encuentran en situación de abandono u orfandad, ha despertado el interés particular por estudiar aspectos legales que pueden mitigar los perjuicios sociales que surgen a partir de esta situación problemática.

De acuerdo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), hasta el año 2015 existían en Colombia 65.472 niños y adolescentes en condición de vulnerabilidad y adoptabilidad (ICBF, 2015). Esta cifra es una clara muestra de la problemática social que afecta directamente a la población infantil, limitando la garantía plena de sus derechos fundamentales.

Continuando con cifras del ICBF, para el año 2016, solo el 1,8% de esos niños, niñas y adolescentes, es decir 1.181, logro ser dado en adopción a padres nacionales y extranjeros. Por tal motivo, es preciso dotar de herramientas legales a las instituciones y entidades autorizadas para tal fin, para que dinamicen los procesos de adopción promoviendo la protección de los derechos de los menores en condición de vulnerabilidad.

Recientemente ha tomado fuerza el debate sobre la posibilidad de que las parejas del mismo sexo del mismo sexo, tengan acceso a la adopción de menores en igualdad de condiciones que las parejas conformadas por un hombre y una mujer. Esta situación ha generado por un lado, y respaldo de parte de la comunidad LGBTI, que reclama a gritos poder instituir una familia con hijos amparados y reconocidos por la ley.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 13 establece que todos somos iguales ante la Ley, más aún en el párrafo 2º dicta que, *“El Estado promoverá las condiciones para que*

*la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*". En cuando a lo que se refiere a los homosexuales, el estado Colombiano a través de las Sentencias de la Corte Constitucional, ha ido poco a poco avanzando en reconocer derechos a la comunidad LGBTI y no solo al respeto de no ser discriminados, sino que también y en medio del debate social, moral y religioso, han alcanzado a tener el reconocimiento las uniones del mismo sexo, declarando que las parejas del mismo sexo, también conforman una familia.

Si bien, la Corte Constitucional reconoce a las parejas del mismo sexo y les da el estatus de "familia", este tipo de parejas o familias, no tienen el derecho de poder acceder a adoptar menores y es aquí cuando surge la pregunta, ¿se está violando el derecho que tienen las familias conformadas por parejas homosexuales a adoptar menores de edad?

En otro sentido, y ya refiriéndonos a los menores de edad, quienes son la población más vulnerable dentro de la escala social y cuya condición se vuelve mucho más delicada cuando los niños se encuentran en estado de abandono, el artículo 13 Constitucional también nos habla de la protección especial que debe haber en aquellas personas que se encuentren en condición de debilidad manifiesta (Constitución Política de Colombia, 1991), que para el caso concreto serían los menores en condición de abandono y el artículo 44 de esta misma obra señala, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS, dentro de los cuales se encuentra: "*El derecho a tener una familia*"; "*la protección contra toda forma de abandono*" y remata diciendo que "*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.*", siendo así las cosas y en complemento al derecho de igualdad, es evidente y es claro que el estado debe procurar que a todos los niños en Colombia, le sean protegidos y respetados sus



derechos, más aún, en aquellos menores que se encuentran en estado de abandono, y es aquí donde surge otro interrogante, ¿Prima el derecho de los menores abandonados a tener un hogar, en donde se le garanticen el pleno de sus derechos conforme a la ley, independientemente de si sus posibles padres se traten de parejas homosexuales?, es un interrogante que genera polémica en todas las esferas de la sociedad colombiana, objeto de debate desde la perspectiva más ortodoxa, religiosa y conservadora, hasta aquellos con un espíritu más liberal y “moderno”.

De otro lado, la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 683 de 2015, deja abierta la posibilidad para que en el congreso de la Republica se debata si las parejas del mismo sexo podrán adoptar menores para brindarles la protección de la cual reza la carta magna al referirse a los derechos fundamentales de los niños.

Así las cosas, es importante establecer a partir de las consideraciones de la Corte Constitucional, las principales implicaciones de la adopción homoparental en contexto jurídico del Estado Social de Derecho, y si se brinda plena garantía de sus derechos y protección a los menores en condición de abandono y vulnerabilidad.

## **1.2 Formulación del problema**

Con el objetivo de plantear un escenario de discusión acerca de la garantía de los derechos de los niños y adolescentes, en el marco del Estado Social de Derecho, y sus efectos en la adopción homoparental, es pertinente establecer una línea de tiempo mediante la que se analicen las Sentencias de la Corte Constitucional en referencia a la adopción por parte de parejas del mismo sexo, y a su vez la normatividad vigente en materia de infancia y adolescencia (garantía de derechos). En este sentido, surge el problema que sustenta la presente investigación, el cual se redacta a continuación:

## **¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de la adopción homoparental en Colombia a partir de las consideraciones de la Corte Constitucional?**

La legislación Colombiana ha dado un giro radical acerca del reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales, han acrecentado la fuerza del debate entre corrientes moralistas y otras que pregonan las libertades más allá de los prejuicios propios del dogma religioso, que suscribe la noción de familia a la unión entre un hombre y una mujer, por ende estos serían los únicos facultados para poder acceder a la adopción.

Pero, El Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 68, modificado por la Sentencia C – 683 de 2015, emitida por la Corte Constitucional, la cual establece las modalidades o requisitos para adoptar, dentro de los cuales define los siguientes como los directamente relacionados con el objeto de estudio:

- La primera, es la adopción individual o monoparental, que es aquella que tiene lugar cuando el adoptante es una sola persona (independientemente de su sexo u orientación sexual), por ejemplo las personas solteras o el guardador del pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración (art. 68, núm. 1º y 4º), obviamente a condición de cumplir los requisitos generales antes descritos (Ley 1098 , 2006).
- La segunda modalidad es la adopción conjunta, que es la ejercida por los cónyuges o por los compañeros permanentes que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años (Ley 1098 , 2006).
- Y la tercera forma que el Código de la Infancia y la Adolescencia señala, es la adopción complementaria o por consentimiento, que tiene lugar en aquellos casos en

los cuales se adopta el hijo o hija del cónyuge o del compañero o compañera permanente que demuestre convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años (Ley 1098 , 2006).

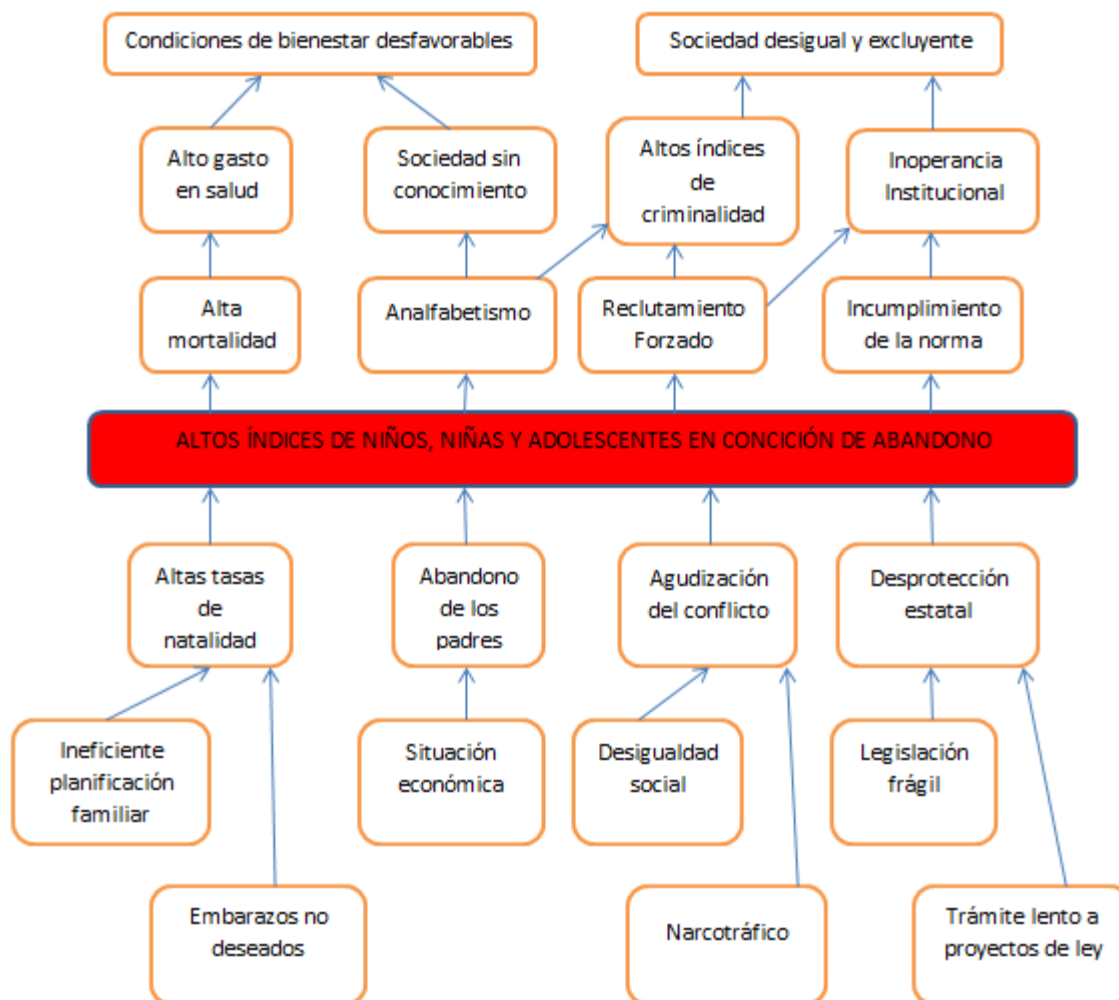
Ahora bien, el artículo 68 del Código de Infancia y Adolescencia, es claro en contemplar que pueden adoptar “*los cónyuges o por los compañeros permanentes que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años.*” (Comillas fuera del texto), pero no especifica que se trata de parejas heterosexuales las únicas que pueden adoptar, lo que abre la posibilidad de entender que, al ser reconocida por la Corte a través Sentencia C-075 de 2007 la unión marital de hecho conformada por parejas homosexuales, estos podrían acceder a la adopción, además que les daría el ejercicio pleno de su derecho a la igualdad frente a las parejas heterosexuales.

Sin embargo, se debe ponderar dos principios jurídicos entre sí, respecto qué es más importante, si el derecho de igualdad de las parejas homosexuales para adoptar y conformar un hogar; o si debe primar el interés superior del niño, niña y adolescente, en el entendido que el estado y la sociedad deben garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos y de la especial protección que se debe tener con los menores en estado de abandono, invocando también el derecho a la igualdad. Atendiendo a esto la Corte Constitucional se inclina en pro de priorizar la protección de los menores en condición de abandono y así lo dejó por sentado en Sentencia C-683 DE 2015.

### 1.3 Sistematización del problema

Figura 1.

Sistematización del problema de investigación



Fuente: elaboración propia

#### **1.4 Justificación**

La temática a tratar es relevante porque abarca conceptos jurídicos que implican rigor social, es decir, plantea la necesidad de identificar las implicaciones que dentro del Estado Social de Derecho han surgido a partir de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en el marco del debate sobre la adopción por parte de parejas del mismo sexo.

Además, se promueve la generación de conocimiento útil, desde la óptica imparcial del Derecho de Familia, como se interpreta dentro del Estado Social de Derecho, la necesidad imperiosa de proporcionar a los menores en condición de abandono la posibilidad de acceder a una familia. Garantizando que un niño huérfano o estado de abandono por parte sus padres biológico y/o familiares pueda tener la oportunidad de crecer y desarrollarse integralmente en el seno un hogar, en condiciones óptimas.

Mucho se habla de que el futuro son los niños, pero si se niega a ellos la posibilidad de crecer en el seno de una familia, rodeado no solo de afecto, sino de la oportunidad de forjar mejores ciudadanos, si no se tiene en cuenta este criterio, entonces se está fallando como sociedad, vulnerando sus derechos, por lo que se deben crear las condiciones dentro del Estado Social de Derecho, para ir en procura de disminuir no solo el número de menores huérfanos o estado de abandono, sino de forjar ciudadanos más felices, íntegros y una sociedad más equilibrada.

Otro punto, no menos importante, es que a mayor número de adopciones, menos niños a cargo del Estado, lo que equivaldría a que se incurría a menos rublos para la manutención de los niños en estado de abandono, y la destinación más bien a pensar en diseñar programas de

prevención para evitar el abandono de menores y/o inversiones dirigidas al bienestar de la población infantil.

En cuanto al derecho a la igualdad, por parte de parejas gays de acceder a la adopción, se ha convertido en un tabú aceptar como sociedad la posibilidad de que parejas del mismo sexo puedan adoptar, dentro de los muchos argumentos o prejuicios morales, éticos y religiosos está el de que los menores serán corrompidos si llegasen a vivir bajo el cuidado de parejas homosexuales, por lo que en ese sentido la Corte se pronunció diciendo en su Sentencia C-683 DE 2015 que existe suficiente *evidencia* científica que coincide en señalar lo siguiente:

- 1. La adopción por parte de parejas del mismo sexo no afecta el desarrollo, el bienestar, ni la salud física o mental de los menores.*
- 2. En caso de existir alguna afectación, la misma proviene de otros factores como la situación económica, las relaciones dentro del grupo familiar, el inadecuado rol parental, la violencia intrafamiliar, los estereotipos discriminatorios, los prejuicios sociales, las restricciones normativas, entre otros, que nada tienen que ver con la orientación sexual de los padres.*
- 3. El ajuste en el desarrollo de los menores criados en familias homoparentales, su comportamiento y adaptación social son similares a los de aquellos que crecen en familias heterosexuales; incluso en algunas ocasiones aquellas tienden a promover mayores valores de tolerancia y una representación real de la diferencia sexual.*
- 4. Los procesos de adopción deben basarse en asegurar la adecuada estabilidad socioeconómica de los solicitantes y en el cumplimiento de requisitos que garanticen el*

*cuidado del menor en cada caso concreto, sin que para ello deba ser evaluada la orientación sexual de los padres*

A nuestro parecer, el argumento esgrimido por quienes se ponen a la adopción homoparental carece de sustento, y de seguir enfrascado en un debate nocivo para los derechos de la niñez colombiana, se estaría despreciando la oportunidad de ofrecer mejores escenarios para el crecimiento y desarrollo de los infantes, y de paso oscureciendo el panorama para quienes sueñan en el futuro con una Colombia más justa, equitativa, incluyente y pluralista.

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1 General**

Analizar las implicaciones surgidas a partir de la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en referencia a la adopción homoparental en Colombia.

### **2.2 Específicos**

- Realizar un análisis jurisprudencial de la adopción homoparental en Colombia desde la perspectiva de la Corte Constitucional (línea de tiempo).
- Identificar las implicaciones de la jurisprudencia en el contexto de la garantía de los derechos de los infantes y adolescentes.



### **3. MARCO DE REFERENCIA**

#### **3.1 Estado del arte**

La interpretación del concepto de familia, se ha convertido en un tópico revestido de diversidad puesto que a nivel internacional cada país de acuerdo a su cultura y normatividad ha evolucionado hacia un contexto más incluyente. En este sentido, las constituciones políticas y leyes de cada país deben guardar concordancia con acuerdos y tratados internacionales relacionados con los derechos sociales y políticos.

Entonces, la Constitución Política y las leyes colombianas deben estar caracterizadas dentro de los diferentes pactos, acuerdos y tratados ratificados por Colombia en materia de derechos humanos. Para este caso en especial, aquellos inherentes a la familia, infancia, adolescencia e igualdad. Así, es pertinente resaltar el papel trascendental del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), para la construcción de un concepto de familia.

De esta forma, se puede establecer a criterio de los autores, los mecanismos legales y constitucionales que amplíen las garantías para el acceso a la adopción para parejas del mismo sexo.

A nivel internacional, existen donde el Estados ya ha reconocido el derecho a las uniones de hecho para adoptar a un menor; Andorra, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Guam, Islandia, Israel, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay y en ciertos territorios de Australia y Estados Unidos. En Alemania, Finlandia y Francia

en que es legal la adopción del hijo del otro miembro de una pareja de hecho o unión civil (Cáceres, 2012).

De acuerdo con lo anterior, se puede observar que existe una tendencia generalizada a permitir la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo, especialmente en Europa y Norteamérica. Ahora bien, se tiene como común denominador la preocupación principal por la garantía de los derechos de los niños y el acceso en condiciones de igualdad a la familia como factor diferenciador dentro de las relaciones sociales. El autor establece a manera de crítica, la necesidad de consolidar un espacio legislativo en Chile que permita la adopción homoparental de forma regulada y con las restricciones necesarias para fomentar el desarrollo integral de los menores.

De este modo, en Perú se llevó a cabo una investigación en la cual se determinó existe una gran brecha entre la tasa de orfandad y el índice de adopciones que crece de forma exponencial, mientras el gobierno continua con las restricciones que limitan el acceso a la adopción homoparental, vulnerando la primacía constitucional de los derechos de los niños y adolescentes (Silva, 2015).

En Colombia, para (Quintero, 2015), en su trabajo acerca de adopción homoparental en Colombia, su deseo de dirimir la cuestión, está más allá de lograr una respuesta jurídica al problema. Su búsqueda, será un aporte más a las diferentes disciplinas que se encargan del estudio del tema, el cual cobra mayor relevancia en nuestra sociedad, de manera especial en cuanto a la adopción, derechos del menor, de los adoptantes y el papel que juega el Estado.

Así, el autor define tres derechos que se ponderaron en la adopción homoparental que se funden en un objetivo que es darle una familia a menor de edad que es su único sueño, el primero

es el derecho de sociedad trasformada en el estado ya que el Estado somos todos y debemos fiscalizar y dirigir esta adopción en todo momento hasta que llegemos a una madures donde se pueda comprobar que el sistema funcione para los niños, el segundo seria el derecho que tienen las personas del mismo sexo donde tienen una expectativa de tener una familia, por ultimo llegamos en el derecho más importante y es donde se descompensa la balanza de la ponderación donde el derecho del menor entra a ponderar sobre los 70 demás derechos y sabemos que los derechos de los niños están consagrados por tratados internacionales y debemos regir ese marco teórico que tenemos y dar un ayuda a las instituciones del Estado como ICBF que vela por los derechos de los menores y a falta de eso los alimenta y cuida para que sean una personas hechas y derechas, cuando cumplan la mayoría de edad ellos toman su lugar en la sociedad.

De este modo, se plantea una situación similar a la de la presente monografía en cuanto a la intención de generar espacios de reflexión que permitan una solución principalmente a un problema inherente a la restitución de los derechos de los menores como elemento fundamental dentro del estado social de derecho imperante en Colombia.

De otro lado, en su trabajo sobre adopción homoparental en concordancia con la constitución de 1.991 (Abreo & Nieves, 2015), plantean un escenario de discusión relacionado con la negación a los menores en condición de adoptabilidad al acceso al derecho a una familia, sin importar la orientación sexual de los padres adoptantes. De esta manera, confirman estar de acuerdo en que las parejas del mismo sexo puedan ser consideradas candidatas a adoptar en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales, esto es, demostrando condiciones de idoneidad afectiva, económica y otros factores establecidos en la ley colombiana que garanticen el bienestar y el desarrollo del adoptado.

Es una posición subjetiva respetable que al igual que esta monografía, antepone el derecho de los menores a tener una familia. Propone además, una discusión desde la perspectiva del bienestar y la protección integral a los niños y adolescentes por parte del Estado como garantía de carácter constitucional.

Así mismo, (Pérez, 2017) destaca el papel del Estado como garante de los derechos de los menores en condición de adoptabilidad y es enfática al concluir que dentro del marco jurídico colombiano existe el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados, más no el derecho a adoptar. Lo anterior en virtud del principio angular en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, el interés superior del menor. Además, el Estado colombiano tiene la obligación de crear el conjunto de garantías idóneas para que los derechos fundamentales de los menores se ejerzan de forma plena por medio del proceso de adopción, garantías como el establecimiento de la adopción no solo para parejas heterosexuales, sino que también para parejas homosexuales.

Sumado a lo anterior, el sexo y la orientación sexual de los adoptantes, no pueden ser considerados como indicadores de falta de idoneidad moral, física o mental para adoptar, por ende el requisito que así lo establezca será contrario al texto constitucional e impedir que un niño tenga una familia, fundándose únicamente en la orientación sexual o el sexo de una persona o de una pareja que desea adoptar, es una restricción inaceptable de los derechos del niño, es contraria a su interés superior y prevalente frente a las demás personas.

A partir de lo mencionado por la anterior autora, la adopción homoparental no implica ningún tipo de riesgo para el desarrollo integral de los menores. Este es un punto en común con la presente monografía, que busca demostrar la primacía de los derechos de los menores a crecer

dentro de una familia que el derecho de las parejas del mismo sexo a ser padres a través de los procesos de adopción.

De otro lado, (Bonilla & Candado, 2015) presentan una descripción de la adopción homoparental en Colombia, haciendo énfasis en el análisis del derecho comparado para llegar a establecer elementos comunes que contribuyan al debate acerca de un tema tan determinante dentro del ordenamiento social. De igual manera, presentan argumentos y conceptos en favor y en contra de la adopción por parte de parejas del mismo sexo emitidos por de organismos y entidades a nivel internacional. Por consiguiente, es un trabajo interesante que puede facilitar la estructuración de un enfoque o posición subjetiva acerca de este tema.

De manera análoga (Díaz, Barrantes, & Wilmer, 2016) en su trabajo, hacen alusión al tema de la adopción homoparental, respaldando la posición de las parejas del mismo sexo y su derecho constitucional a conformar una familia sin ningún tipo de discriminación que restrinja el acceso a la adopción en condiciones de igualdad con las parejas heterosexuales.

El anterior es un punto de vista contrario a los demás, pero igualmente importante para definir dentro del estado social de derecho puntos de encuentro que permitan el equilibrio del contexto legal como mecanismo para armonizar las relaciones sociales en función de la plena garantía de los derechos contemplados en la constitución política de Colombia.

### **3.2 Marco teórico**

La presente monografía se va a desarrollar a partir de un enfoque o paradigma histórico – hermenéutico, que permita establecer implicaciones a partir de la interpretación y análisis de la jurisprudencia emanada desde la Corte Constitucional. En este caso, se analiza el antecedente

jurídico que sustenta la adopción en Colombia como mecanismo de garantía para los derechos de los menores en condición de vulnerabilidad.

Además, es importante a la hora de establecer límites entre las relaciones sociales fundamentados desde la restricción de lo legal y normativo, determinando así las características de los procesos de adopción y los requisitos para acceder a ellos por parte de las parejas del mismo sexo.

De igual manera, el método de realizar una línea jurisprudencial diseñado por Diego López Medina, se aplicará, para analizar las sentencias de la Corte Constitucional, de las cuales se observaran sus decisiones como precedentes jurídicos que permitan sustentar el desarrollo de la investigación a partir de procesos posteriores acerca las implicaciones de la adopción homoparental en Colombia.

La línea jurisprudencial, como guía para el análisis dinámico de sucesos previos, muestra una tendencia a un desarrollo gradual pero progresivo, porque necesita identificar la secuencia de las decisiones dentro de las posibilidades jurídicas relacionadas con la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Además, demanda realizar un análisis en el tiempo, observando la estructura y fundamento de las sentencias relacionadas con el tema de estudio, para establecer relación entre ellas en aras de generar espacios para la comprensión de los mensajes normativos, doctrina y jurisprudencia implícitos en cada una de ellas. Por este motivo, es pertinente seguir la línea planteada por López Medina (2006), la cual se describe a continuación:

La determinación de la subregla jurisprudencial, solo será posible, entonces, si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes. Los problemas que esta exigencia plantea son varios: por una parte es necesario (i) acotar el patrón

fáctico concreto (con el correlativo conflicto de intereses y derechos que le sea propio) que la jurisprudencia ha venido definiendo como “escenario constitucional” relevante; (ii) identificar las sentencias más relevantes (que más adelante denominaremos “sentencias hito”) dentro de la línea jurisprudencial; (iii) finalmente es necesario construir teorías estructurales (i.e. narraciones jurídicas sólidas y comprensivas) que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales. Esta última tarea es en propiedad la misión del jurista cuando analiza el derecho de los jueces.

Ahora bien, cada elemento mencionado en el desarrollo de la presente monografía, gira en torno a la doctrina constitucional de los derechos fundamentales. Es decir, la norma que ampara las libertades y la igualdad como ejes del Estado social de derecho. Con esto se procede a identificar las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional en referencia a la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo, para finalizar concluyendo las implicaciones que se derivan a partir del ejercicio de este derecho.

### **3.3 Marco conceptual**

Para implementar de forma asertiva una descripción de los conceptos relacionados con los objetivos para el desarrollo de esta monografía, se propone indagar sobre familia, homoparental y adopción.

#### **3.3.1 Concepto de Familia**

De acuerdo con Morgan (citado por Engels, 2017), “la familia es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical sino cuando se ha modificado radicalmente la familia”. Lo anterior, es una

clara evidencia de la capacidad evolutiva de la familia y su transformación a través de los cambios en las sociedades y las culturas. En este caso en particular, el concepto de familia ha mutado desde la óptica del pensamiento más conservador y ortodoxo, hasta las ideas más liberales en las que es posible concebirla como la unión entre personas del mismo género. Así que, es procedente pensar en la posibilidad de la adopción por parte de parejas del mismo sexo como una oportunidad de ampliar las posibilidades de niños y adolescentes a vivir dentro de una familia (entiéndase familia como la pareja conformada por los padres e hijos).

### **3.3.2 Adopción**

De otro lado, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, con la entrada en vigencia del código del menor se introducen nuevas reglas con respecto a la adopción, en el artículo 88 se consignó que “La adopción es, 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 en personas que no lo tiene por naturaleza” (Díaz & Rodríguez, 2013).

Lo anterior quiere decir que, la figura de la adopción se constituye en una garantía para los menores que les posibilita el acceso a una familia constituida a partir de un escenario de pareja, sin importar la orientación sexual de los adoptantes. En este sentido, es importante resaltar el papel del Estado, quien a través de las instituciones competentes en cabeza del Instituto Colombiano de bienestar familiar, está en la obligación de velar por la transparencia del proceso y de la idoneidad de los adoptantes. Así, se espera que a cada niño, niña o adolescente pueda gozar del amparo de un núcleo familiar que le permita desarrollarse integralmente.



Luego, con la aprobación de la Ley 1098 de 2006 conocida como el Código de Infancia y Adolescencia, se establecen lineamientos que definen el derecho de los menores a tener una familia como mecanismo para garantizar el amparo y las condiciones necesarias para su crecimiento y desarrollo. Además, se dictan disposiciones acerca de la adopción, sus características, efectos, requisitos y restricciones, considerando aun de forma explícita que las parejas del mismo sexo no pueden adoptar en Colombia.

Es necesario recalcar que “las relaciones paterno filiales están constituidas por la forma como estos roles y demandas que ya fueron establecidos de acuerdo a su edad y función, se crean aun núcleos más pequeños de interacción dentro de la misma familia por ejemplo que la madre se lleve más con el hijo mayor, o el padre se lleve con la hija más, que con el hermano mayor, hasta incluso que su comunicación sea tan deficiente que nadie tenga un vínculo de soporte o apoyo” (López, 2015). Teniendo en cuenta que, las relaciones entre padres e hijos influyen en la conducta de los menores y en su comportamiento.

Se puede mencionar, que lo importante a ciencia cierta no debe ser la caracterización de la sexualidad de los padres adoptantes, sino su conducta, idoneidad, principios y valores. Es socialmente preferible contar con padres homosexuales íntegros en la formación de los hijos, a parejas tradicionales, o simplemente un padre o una madre que no garantice el desarrollo psicosocial del menor en cada una de sus dimensiones a saber: la afectiva, personal, educativa, social y cultural.

Finalmente, cabe anotar que en Colombia los procedimientos y trámites administrativos son uno de los principales obstáculos para las adopciones y el propósito que se persigue a través de esta argumentación, es demostrar que no implica ningún tipo de riesgo para los menores, ser

adoptados dentro del núcleo conformado por personas del mismo sexo, por el contrario, se está abriendo otra alternativa para brindar un hogar a miles de niños que así lo requieren.

En relación con la aprobación de la adopción homoparental en Colombia, la sociedad se encuentra en una etapa histórica y trascendental del concepto de familia, en una aproximación a la dinámica cultural planteada por Engels y mencionada anteriormente en este documento. Dicho de otra manera, las necesidades y tendencias van determinando el rumbo de las instituciones, la sociedad y el Estado. Pero, abordar esta temática desde una perspectiva afín al pensamiento abierto y liberal, que contrario al libertinaje, procura un análisis objetivo de una problemática que no debe desbordarse en discursos moralistas con posiciones sesgadas y dañinas que no aportan en la búsqueda de soluciones socialmente eficientes en su esencia.

A causa de la división de la sociedad entre aquellos con una postura a favor y otros con postura en contra de la adopción homoparental, la discusión llegó al máximo órgano constitucional en Colombia para su análisis y sentencia: la Corte Constitucional, que de acuerdo con el estudio integral e interdisciplinario que el caso amerita, decidió mediante sentencia que “la adopción de niños por personas con orientación sexual diversa, en general, y por parejas del mismo sexo, en particular, no afecta por sí misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral” (Palacio, Jorge 2015. Sentencia C- 683).

La aclaración es clara, contundente e incluyente y deja ver la intención de la Corte en proveer a los menores de un marco jurídico que proteja sus derechos fundamentales, en especial el de tener una familia sin importar si ésta se encuentra conformada por dos hombres o dos mujeres. Es una posición neutral que soporta la igualdad y admite el hecho de que todos los

colombianos gozan del amparo constitucional para el ejercicio de una sexualidad libre sin ser excluidos de la posibilidad de tener hijos mediante el proceso de adopción.

Así las cosas, se entiende por simple inspección que la adopción por parte de parejas del mismo sexo no representa ningún tipo de riesgo ni desnaturaliza a los padres (adoptantes) por tener una orientación sexual diferente. Por tal motivo, se debe procurar por definir criterios claros y objetivos que permitan establecer la idoneidad de los aspirantes a adoptar, para garantizar que cumplan con los requisitos establecidos en la ley y puedan velar de forma integral por los menores en condición de vulnerabilidad.

### **3.3.3 Familia Homoparental**

De acuerdo con Leung, Erich y Kanenberg (citado en Ruiz, 2014), quienes al hablar de familia, se refieren a “dos o más personas que se consideran a sí mismas como una familia y que toman entre ellos compromisos y responsabilidades que se asumen comúnmente como fundamentales para la vida familiar”.

En este sentido, se entiende por familia homoparental aquella en la cual. “las funciones de crianza son realizadas por dos adultos del mismo sexo que mantienen una relación de pareja” (Ruiz, 2014).

Así mismo, en términos de Pérez (2016) la familia homoparental es aquel vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as. Intrínseco a este concepto, se establece un subconcepto denominado “familia lesboparental”, el cual consiste en un vínculo afectivo y estable conformado por dos mujeres, las cuales pueden o no convivir con niños/as. Éste se crea por una identificación entre aquellas

mujeres lesbianas que se sienten discriminadas por homosexuales hombres que mantienen en sus líneas argumentativas ideas patriarcales

## **4. METODOLOGÍA**

### **4.1 Tipo de investigación**

Se considera que se está frente a una investigación de tipo Aplicada, debido a que en su esencia y fundamento establece relación entre la aplicación de leyes y normas para regular un fenómeno social. En este sentido, el derecho permite la interacción de la norma con la realidad, en el momento que permite identificar las implicaciones de la jurisprudencia en la solución de la problemática asociada a la población en condición de adoptabilidad en Colombia.

### **4.2 Tipo de Estudio**

Es un estudio de carácter jurídico – propositivo, que avanza en la exploración y descripción de la capacidad de la legislación y jurisprudencia para garantizar en primera instancia los derechos de los menores de edad en Colombia, entre estos, el derecho a crecer dentro del seno de una familia, sin importar la orientación sexual de los potenciales padres adoptantes.

### **4.3 Método de investigación**

La presente monografía se llevará a cabo a partir del método hermenéutico con el fin de establecer las implicaciones que se generan a partir de las consideraciones de la Corte Constitucional en materia de adopción homoparental. Es decir, analizar los aspectos más importantes en torno a la adopción en Colombia y su impacto en el bienestar de los niños y niñas.

#### **4.4 Fuentes**

Para este tipo de investigación, se puede llevar a cabo el estudio de fuentes directas de las normas jurídicas y su cumplimiento en la realidad. Además, es determinante el estudio y análisis de la jurisprudencia y conceptos emitidos por instituciones competentes en materia de preservación de los derechos de los menores.

#### **4.5 Técnicas de recolección de información**

##### **4.5.1 Legislativas**

En esta técnica se capturan los datos contenidos en constituciones, leyes, códigos, reglamentos y demás disposiciones legislativas; cabe aclarar que también esta información puede realizarse mediante la técnica de investigación hemerográfica.

##### **4.5.2 Jurisprudenciales**

Se aplicará para analizar las diferentes sentencias de la Corte Constitucional en relación con la adopción homoparental.

##### **4.5.3 Bibliográficas**

Para el desarrollo del tercer objetivo específico, se debe realizar una investigación acerca de antecedentes previos relacionados con la adopción homoparental, así como estadísticas de los procesos de adopción en Colombia.

**MONOGRAFÍA ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL ADOPCIÓN  
HOMOPARENTAL EN COLOMBIA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

**CAPITULO 1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

En primera instancia, cabe destacar que la Corte Constitucional es un organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público creada a partir de la Constitución Política de 1.991, con el objeto de conservar y guardar la integridad y supremacía de la Carta Política. Por tal motivo, sus funciones específicas se encuentran descritas de la siguiente manera en el artículo 241 de la Constitución.

De esta forma, y en el ejercicio de sus funciones constitucionales, la Corte tiene la competencia plena y absoluta para dirimir los conflictos surgidos a partir de la aprobación de la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Así, surgen diversas posiciones y demandas de constitucionalidad que han sido dirimidas mediante sentencias de este organismo y que son el sustento jurídico para la toma de decisiones en este sentido.

En este caso en particular, la norma objeto de discusión es la Ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia en el cual se dictan los procedimientos, requisitos y trámites administrativos y legales para los procesos de adopción en Colombia.

De esta forma, a partir de las diferentes Sentencias y disposiciones de la Corte Constitucional en Colombia, se establecen los mecanismos y garantías de los derechos de los menores y padres adoptantes. Es decir, se define con claridad las cualidades para poder acceder a

la adopción por parte de parejas del mismo sexo, promoviendo la equidad, inclusión e igualdad de oportunidades.

### **Sentencia C-481/98**

Al abordar el tema de la adopción por parte de parejas del mismo sexo u homosexuales, es preciso indagar el origen o génesis de este término en la legislación colombiana. Por tal motivo, esta sentencia de la Corte Constitucional analiza de forma integral el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, la identidad personal, así como la igualdad y el concepto de homosexualismo descrito a continuación.

Inicialmente, “el núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana” (Sentencia C-481/98, 1998).

De acuerdo con lo expuesto por la Corte en la sentencia de referencia, la libertad del ser humano es una condición natural de la cual se desprenden elementos como la autonomía y autodeterminación que permiten a las personas decidir acerca de su estilo y proyecto de vida, teniendo en cuenta la dignificación de su existencia a través de definir sin ningún tipo de imposiciones, sus tendencias, gustos o preferencias. El libre desarrollo de la personalidad, supone entonces, una extensión hacia el derecho a la identidad personal.

Según la Corte Constitucional, “ El derecho a la identidad personal supone entonces un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la



personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad" (Sentencia C-481/98, 1998).

Se observa que la identidad personal implica la distinción del rol de cada individuo dentro de la sociedad, su participación activa como sujeto con características únicas y exclusivas que lo diferencian de los demás desde los aspectos biológicos, comportamentales y de personalidad.

Es obvio entonces, que existe un desarrollo conexo entre estos derechos y la aceptación del homosexualismo como un estilo de vida u orientación sexual en el ejercicio legítimo de la libertad es escoger la personalidad y la autodeterminación individual. De acuerdo con la sentencia de referencia:

Conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anomalía patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad" (Sentencia C-481/98, 1998).

En concordancia con lo anterior, en el contexto internacional los diferentes tratados en materia de derechos humanos contemplan la existencia de obligaciones básicas legales de los Estados respecto a la protección de los derechos humanos de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI.

Entre otros deberes, "los Estados deben promulgar leyes extensas que incluyan la orientación sexual e identidad de género como motivos prohibidos de discriminación tanto en la esfera pública como en la privada. Esas leyes deben incluir recursos a favor de las víctimas de discriminación. En particular, garantizar la no discriminación en el acceso a los servicios básicos,

principalmente en términos de empleo y acceso a la salud. Además, proporcionar educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBTI. Los Estados también deben realizar campañas para crear conciencia y de prevención de la discriminación social” (Oficina del Alto Comisionado Naciones Unidas Derechos Humanos, 2013).

Dando cumplimiento a estas disposiciones internacionales, la Constitución Política y las leyes colombianas deben garantizar el derecho a la igualdad de las personas del mismo sexo, y a partir de esto, formular leyes que garanticen sus derechos sociales, civiles y políticos, entre otros, el derecho a conformar una familia y por ende, el derecho a adoptar; lógico, con el lleno de los requisitos y trámites administrativos que ello implica.

La homosexualidad entonces, se entiende por la Corte Constitucional en concordancia con los diferentes tratados internacionales de derechos humanos, como una condición que no implica ningún tipo de patología y que obedece estrictamente a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de la identidad personal como fundamentos que orientan hacia el tratamiento igualitario para las personas consideradas homosexuales.

En este orden de ideas, la Constitución y la ley deben salvaguardar el acceso al derecho a la igualdad, inclusión y libre desarrollo de la personalidad. Ante esta perspectiva se suscribe el principio de igualdad como factor determinante de las relaciones sociales y la convivencia dentro de la sociedad, a partir del respeto y tolerancia por la diversidad no solo de orientación sexual, sino política, económica, social, cultural, religiosa, entre otras. A partir de este tipo de jurisprudencia en pro de los derechos de la comunidad LGBTI, se desprenden más adelante otras sentencias dirigidas a determinar el acceso al matrimonio y la adopción.

Más adelante, se empiezan a dictar Sentencias de la Corte Constitucional en referencia a los derechos de los homosexuales, pero no de forma individual sino colectiva y en relación a los derechos patrimoniales, pensionales, conformación de familia y la adopción por parte de parejas del mismo sexo.

### **Sentencia C – 507 de 1999**

En esta sentencia, la Corte Constitucional clarifica el alcance de la libre orientación sexual, admitiendo que las personas homosexuales pueden desempeñarse libremente en cualquier oficio o labor, inclusive, hacer parte de las fuerzas militares sin padecer ningún tipo de discriminación o exclusión, como lo expresa la corporación:

El personal militar, al igual que los demás ciudadanos corrientes, tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, a su intimidad y a su buen nombre, correspondiéndole al Estado, a través de los diferentes organismos que lo conforman, respetar y promover el respeto de tales derechos, como lo expresa la Corte a continuación (Sentencia C - 507, 1999):

Si la autodeterminación sexual del individuo constituye una manifestación de su libertad fundamental y de su autonomía, como en efecto lo es, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría "a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente." Es claro entonces que el actual orden jurídico, fundado en el respeto por la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal, no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad. Tal proceder anularía, además de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, el pluralismo que el propio ordenamiento constitucional acepta y ordena amparar.

De acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, es superior la defensa de los derechos humanos a cualquier tipo de orientación sexual, es decir, sobresale el libre desarrollo de la personalidad.

Así mismo, se distinguen dos elementos fundamentales dentro de la legitimación del Estado de Derecho, la libertad y la autonomía. En primer lugar, la libertad entendida como la posibilidad de desarrollarse de acuerdo a su identidad y proyecto de vida, que conduce a la autodeterminación y autonomía como el derecho de elegir libre y voluntariamente no solo la orientación sexual, sino la religión, profesión y demás aspectos inherentes al desarrollo de la personalidad como derecho consagrado constitucionalmente.

### **Sentencia C – 618 de 2000**

A partir de esta Sentencia, se observa una marcada tendencia de la Corte, hacia la protección de los derechos colectivos de las parejas del mismo sexo, atendiendo a criterios como la solidaridad, en el caso específico de la cobertura del compañero permanente como beneficiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De este modo, se configura la necesidad de brindar amparo a la pareja sin importar su orientación sexual, ampliando la cobertura de la seguridad social como mecanismo de protección a la integridad física, la salud y la vida de las personas, ante lo cual se manifiesta:

En realidad, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre, forman parte esencial del ser humano, pues permiten su reconocimiento e individualización social, por lo que cualquier limitación de los mismos debe obedecer a verdaderos intereses constitucionales que, en ningún caso, podrán llegar a afectar su núcleo esencial, entendiendo por tal “aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y

que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona (Sentencia T - 618 , 2000).

De esta forma, se reitera por parte de la Corte que existe un elemento fundamental dentro del Estado de Derecho: la libre determinación y la autonomía que reside en cada ser humano como responsable de sus actuaciones y deliberaciones.

### **Sentencia 814 de 2001**

Con esta Sentencia, la Corte Constitucional con el apoyo mayoritario de los magistrados, aclara que no es viable desde el punto de vista constitucional el reconocimiento jurídico de la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Explica que existe solo una concepción de familia de acuerdo con la carta, y esta reza que debe ser conformada por la unión de un hombre y una mujer. Por lo tanto, solo esta entidad social gozará del acceso a la adopción en los términos establecidos por la ley.

En su momento, la sentencia citada tuvo como objeto resolver una demanda de inconstitucionalidad de la expresión “moral” contenida en el artículo 89 del Decreto 2737 de 1989 “por el cual se expide el Código del Menor”, y el numeral 2º del artículo 90 del mismo estatuto, por considerarlos violatorios de la Carta Fundamental en sus artículos 5, 13, 16, 42, 44, 45 y 67. Ante lo cual y luego del análisis de cada elemento normativo y jurisprudencial se decide declarar exequibles las dos normas demandadas.

De acuerdo con los argumentos de la Corte, la interpretación de la norma demandada no puede ser sino una, dada la claridad del texto. Y en el cual se autoriza de forma expresa la adopción en dos casos: (i) cuando quienes pretenden adoptar son cónyuges, es decir un hombre y una mujer unidos por el vínculo del matrimonio; y (ii) cuando quienes pretenden adoptar sean

una pareja formada por hombre y mujer que hayan convivido ininterrumpidamente un periodo no inferior a tres años. Entonces, no es posible que la Corte manifieste en la sentencia una interpretación diferente de la norma, puesto que ésta no admite sino solo una ajustada al marco constitucional que se protege.

Por tal motivo, la decisión de la Corte debe estar encaminada a estudiar si la no inclusión de las parejas homosexuales dentro de la autorización para adoptar conjuntamente, constituye una omisión legislativa inconstitucional por violación del principio de igualdad, que deba conducir a un fallo integrador.

En lo que respecta al artículo 90 del Código del Menor, él resulta plenamente acorde con las disposiciones superiores. La autorización que otorga propicia la igualdad de trato entre las parejas unidas por matrimonio y aquellas otras constituidas por un hombre y una mujer que conviven en unión libre, y en este sentido, a pesar de tratarse de una norma expedida antes de la Constitución, coincide con el propósito del constituyente, que como se dijo, fue el de equiparar los derechos de unas y otras.

Desde este punto de vista la Corte no podría declarar la inexecutable de los apartes impugnados, pues ello significaría desconocer este reconocimiento hecho por la ley a las parejas que viven en unión libre por más de tres años, lo cual resultaría inadmisibles de cara a la Constitución.

Respecto de la supuesta omisión legislativa que pudiera estar presente en la norma que parcialmente se acusa, en cuanto ella no autoriza a las parejas homosexuales para adoptar conjuntamente, violando con ello el principio de igualdad, la Corte estima lo siguiente: La posibilidad de emitir una sentencia integradora por omisión legislativa discriminatoria, de conformidad con los criterios que al respecto ha sentado la jurisprudencia de la Corporación, se da en aquellos casos en los cuales “la inexecutable derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo.”

Así las cosas, lo que debe determinarse en el presente caso es si la hipótesis de hecho regulada por la norma acusada, esto es la adopción conjunta por parte de parejas heterosexuales que han vivido en unión libre por lo menos tres años, es idéntica a la

de las parejas homosexuales que han vivido en la misma situación por ese tiempo, de tal manera que se imponía al legislador dar el mismo trato a ambas situaciones, concediendo en los dos supuestos la autorización para adoptar en forma conjunta.

A juicio de la Corte, no se da la identidad de hipótesis que impone al legislador dispensar un idéntico tratamiento jurídico, si se tiene en cuenta que la adopción es ante todo una manera de satisfacer el derecho prevalente de un menor a tenerla familia, y que la familia que el constituyente protege es la heterosexual y monogámica, como anteriormente quedó dicho. Desde este punto de vista, al legislador no le resulta indiferente el tipo de familia dentro del cual autoriza insertar al menor, teniendo la obligación de proveerle aquella que responde al concepto acogido por las normas superiores. Por lo tanto, no solo no incurrió en omisión discriminatoria, sino que no le era posible al Congreso autorizar la adopción por parte de homosexuales, pues la concepción de familia en la Constitución no corresponde a la comunidad de vida que se origina en este tipo de convivencia, y las relaciones que se derivan de la adopción.

En realidad, la disposición que ocupa la atención de la Corte únicamente pretende proteger la familia constitucional, concediéndole el derecho de constituirse con fundamento en la adopción. No discrimina a las parejas homosexuales, como tampoco a ninguna otra forma de convivencia o de unión afectiva que pudiera llamarse familia, pero que no es la protegida por el artículo 42 de la Constitución. Por eso no puede ser considerada discriminatoria, sino más bien, propiamente hablando, proteccionista de la noción superior de unión familiar.

Por todo ello, se ajusta a la Constitución el que el legislador limite la libertad del juez que decreta la adopción, señalando que la autorización para adoptar solo puede ser concedida a quienes pretenden conformar la familia que el constituyente quiso proteger. Este y no otro es el interés superior del menor, dentro de la axiología determinada por las normas superiores.

Aparentemente, con lo dispuesto por la disposición acusada se produciría un desconocimiento del principio de igualdad, si se la examina únicamente en relación con el artículo 13 de la Carta, que expresamente habla de que no habrá discriminaciones por razón del sexo. No obstante, en el artículo 42 el constituyente protege sólo una forma de familia, excluyendo otras formas de convivencia afectiva,

y en el 44 hacen prevalentes los derechos de los niños. De donde se concluye que el interés superior del menor es de formar parte de la familia que el constituyente protege. Evidentemente, se presenta un conflicto entre el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los homosexuales o de otras personas que convivan en uniones afectivas no constitutivas de familia a la luz de la constitución, que pretenden adoptar, y el derecho del menor a formar parte de una familia protegida por la Constitución y no de otra. No obstante, esta tensión de derechos es resuelta por la misma Carta, que en su artículo 44 señala perentoriamente la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás. Así las cosas, puede decirse que la restricción aludida emana de las propias normas superiores, y que la disposición parcialmente acusada se limita a recoger la solución constitucional. En tal virtud, será declarada su exequibilidad (Sentencia C - 814 , 2001).

### **Sentencia C – 075 de 2007**

A partir de esta sentencia, se entiende que la Corte Constitucional empezó a dar plena garantía de los derechos de las personas homosexuales desde una perspectiva colectiva. Es decir, más allá de los derechos individuales y en la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y reza de forma textual:

La pareja homosexual que cumple 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 (Sentencia C-075/2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil , 2007).

Esta sentencia, contiene elementos jurídicos que determinan la igualdad en materia de derechos patrimoniales para parejas del mismo sexo, siempre y cuando cumplan con las disposiciones legales que para parejas convencionales (hombre y mujer). Se convierte esta sentencia, en un avance significativo hacia la consolidación de la adopción por parte de parejas



del mismo sexo, puesto que es el primer indicio de reconocimiento de derechos colectivos en los cuales aparecen las parejas homosexuales.

De igual manera, en la Sentencia citada se establecen medidas que amparan y garantizan la no discriminación por ningún motivo, causa o circunstancia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, “la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual” (Sentencia C-075/2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil , 2007).

Esa apreciación se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, que expresa textualmente lo siguiente:

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 (Constitución Política de Colombia, 1991).

De acuerdo con esta Sentencia, se va despejando la ruta jurisprudencial para la consolidación de una vía jurídica para legitimar la adopción por parte de parejas del mismo sexo, pero no como protección del interés superior de los menores a tener una familia que garantice su crecimiento y desarrollo integral, sino desde la noción del derecho a la igualdad como principio de la democracia constitucional.

### **Sentencia C – 336 de 2008**

Con esta Sentencia de la Corte Constitucional, se estudió una demanda en contra los artículos 1º de la ley 54 de 1990, 47, 74 y 163 de la Ley 100 de 1993, referidos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y que restringían para las parejas homosexuales la protección allí

contenida. La Corte concluyó que no reconocer como beneficiarios de las prestaciones contenidas en las normas demandadas a las parejas del mismo sexo.

En este sentido, la Corte determina a partir de la necesidad de dignificar la existencia humana, que las parejas del mismo sexo deben gozar del acceso a los derechos pensionales de sus compañeros permanentes en condición de sobrevivientes, sin objeción alguna que configure algún tipo de discriminación y atente contra su derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad.

En primera instancia, la sentencia resalta la importancia de legitimar el Estado Social de Derecho como sigue:

Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida, y entendiendo por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida (Sentencia C-336, 2008).

Se configura la dignidad humana como un elemento determinante en la consolidación del Estado social de derecho, dentro del ordenamiento jurídico colombiano como un precepto constitucional que establece la garantía y el respeto por los derechos humanos de acuerdo con los diferentes tratados internacionales y la necesidad de promover la paz, la igualdad y la convivencia.

Para reforzar el concepto, “la dignidad humana se considera una precondition del Estado de derecho, cuya instituciones deben respetar y proteger. Y que el Estado social de derecho

debido a la generalidad y la publicidad de sus leyes está estrechamente vinculado al respeto de la dignidad humana” (Pele, 2015).

La anterior definición es una forma de ratificar el rol estratégico de la dignidad humana en el desarrollo del Estado como garante de los derechos humanos y su función para revestirlos de legitimidad y rigor legal. La dignidad entonces, transgrede la frontera de lo meramente material, puesto que supone integralidad entre lo considerado básico para la supervivencia y aspectos que no son cuantificables y su valor es indeterminable, pero que afectan el desenvolvimiento y proyecto de vida personal.

De esta forma, el concepto de dignidad humana conduce al sostenimiento de la vida en condiciones idóneas, es decir, contar con los factores que permitan la satisfacción integral de las necesidades de los ciudadanos, y por ende su realización personal. Bajo esta posición de la Corte y atendiendo sus pronunciamientos acerca del libre desarrollo de la personalidad, se establece que no existe causa alguna para excluir a los compañeros permanentes de parejas homosexuales fallecidas del acceso a los derechos pensionales en calidad de sobreviviente.

Asimismo, la sentencia referenciada anteriormente en su afán de brindar amparo a los derechos considerados como vulnerados, establece una consideración importante acerca del libre desarrollo de la personalidad y a la diversidad sexual.

Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una

alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana (Sentencia C-336, 2008).

Como se puede observar, la autonomía y autodeterminación permiten a los ciudadanos escoger de forma libre y voluntaria su orientación sexual. Esta condición supone el pleno ejercicio de las libertades y derecho a la igualdad dentro de los parámetros establecidos por la Constitución y la ley, por lo cual por tener una orientación sexual diferente no se puede excluir, discriminar o marginar del cumplimiento de los derechos sociales, civiles y económicos de las personas.

De lo anterior, se desprende que la Corte Constitucional considere que “la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana” (Sentencia C-336, 2008).

Con lo definido por la Corte, queda claro que la Constitución como norma de normas, establece un marco jurídico que propende la garantía integral y universal de los derechos en ella consagrados.

A partir de esto, surge la determinación de igualdad en materia de derechos pensionales para las parejas del mismo sexo. Es decir, en caso de fallecimiento del compañero permanente se suscita el derecho a la pensión de sobreviviente como medida de protección y seguridad social al conyugue dependiente económico. Por lo cual la Corte manifiesta lo siguiente:

Desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual pueda acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida que tenía el mismo sexo, configura un déficit de protección del sistema de seguridad social en pensiones que afecta sus derechos fundamentales por razón de la discriminación que dicha exclusión opera respecto de

la condición sexual del mismo, exteriorizada en su voluntad de formar pareja (Sentencia C-336, 2008).

La Corte, exhorta mediante esta sentencia la importancia del amparo pleno e integral de la Ley, la garantía, reconocimiento y ejercicio de los derechos de las parejas del mismo sexo, como mecanismo para promover la diversidad e inclusión como principios de la convivencia pacífica.

Así, se continúa avanzando en el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo. En este caso, las implicaciones constitucionales que permiten el acceso en condiciones de igualdad y equidad a la pensión de sobreviviente para el amparo del dependiente económico en caso de fallecimiento del compañero permanente.

### **Sentencia C – 029 de 2009**

Luego de analizar desde la perspectiva de la Corte Constitucional, las diferentes sentencias que han tenido implicaciones en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de los homosexuales en Colombia, así como de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, es pertinente describir los principales aspectos inherentes al concepto de familia y que influyen directamente en las consideraciones de la Corte.

La Corte define a la pareja, “como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales” (Sentencia C - 029 , 2009).

Con esta afirmación, la Corporación es contundente en establecer parámetros de igualdad entre las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales (tradicionales: hombre y mujer), y

extender la protección y el amparo de la Constitución en aras de garantizar la asistencia integral, la solidaridad, el respeto como elementos constitutivos de la familia. De igual manera, la Corte plantea lo siguiente en referencia a la familia:

Si bien esa alianza entre los convivientes se predica de la pareja heterosexual vinculada por el matrimonio o por la unión marital de hecho, la Corte considera que no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo (Sentencia C - 029 , 2009).

Ante esto, queda claro que para la Corte Constitucional no existen impedimentos jurídicos para desestimar las uniones de parejas del mismo sexo y no conferirles el estatus de familia. Ante lo cual, se estaría frente a una evidente vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia (Sentencia C - 029 , 2009).

Lo anterior, se constituye en una aproximación real al objeto del presente trabajo. Es una extensión clara y precisa de los derechos de las parejas del mismo sexo. Trasciende el reconocimiento como familia de las parejas conformadas por homosexuales, permitiendo el acceso al amparo y garantía por parte de Estado en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación que atente contra su integridad y libertades.

Los lazos del afecto están presentes en las familias que integran los tíos con sus sobrinos a cargo, los abuelos responsables de sus nietos, la madre o el padre cabeza de familia con sus hijos biológicos o no y, por lo tanto, procede sostener que esos lazos constituyen el común denominador de todo tipo de familia y que, existiendo entre los miembros de la pareja homosexual que conviven con vocación de permanencia, ha de concluirse que estas parejas también forman una familia que, como las demás, es institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y merece la protección de la sociedad misma y del Estado (Sentencia C - 029 , 2009).

Desde la noción de familia, no puede limitarse su existencia únicamente a las uniones naturales de un hombre y una mujer (desde la óptica positivista), debido a que entre parejas del mismo sexo, puede identificarse la existencia de vínculo socio afectivo, la convivencia verificable y permanente que reside en la familia con unidad fundamental de la sociedad. Así las cosas, el Estado debe dar igual reconocimiento de familia a las uniones de personas del mismo sexo, generando los espacios tendientes a la inclusión y garantía de los derechos contemplados en la Constitución y la ley.

#### **Sentencia SU – 617 de 2014**

Esta sentencia formula una serie de planteamientos que empiezan a despejar el horizonte hacia la aprobación definitiva por parte de parejas del mismo sexo. “Cuando una persona adopta el hijo biológico de su compañero(a) permanente, la condición de homosexual de la pareja

adoptante no puede ser fundamento para resolver negativamente el respectivo trámite administrativo” (Sentencia SU - 617, 2014).

La importancia de la consideración de la corte abre las puertas para la adopción por parte de parejas del mismo sexo, explicando que la orientación sexual no se constituye en impedimento de causa o efecto para negar el trámite de la adopción como mecanismo de protección en primera instancia, del interés superior de los menores a contar con una familia.

De este modo, la Corte Constitucional asume una posición que defiende la institución de la familia, pero que a su vez reconoce la diversidad y derechos de todos que manifiesten una forma de sexualidad diferente. Además, reconoce el derecho a adoptar por parte de parejas del mismo sexo como mecanismo de protección de los derechos e interés superior de los menores.

En materia de adopción ha sido el Congreso quien, en democracia, ha dado un significativo paso para eliminar la discriminación en contra de las parejas del mismo sexo. Si ya el legislador tomó la palabra para abrir la posibilidad de adopción igualitaria, sólo le corresponde a la Corte Constitucional hacer efectivo un mandato legal con el que no sólo se avanza en la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, sino que además se expanden las posibilidades jurídicas de adoptar y, con ello, la posibilidad de garantizar el derecho a tener una familia a los menores que carecen de ella.

El actual Código de la Infancia y la Adolescencia no excluye a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de adoptar. La jurisprudencia constitucional es ahora distinta, y ha experimentado un inocultable avance hacia la eliminación de toda forma de discriminación contra este tipo de parejas (Sentencia SU - 617, 2014).



## **Sentencia C – 683 de 2015**

De acuerdo con lo planteado en esta sentencia, “la Corte encuentra que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia” (Corte Constitucional, 2015).

En este sentido, la Corte considera que no existe motivación para impedir que las parejas diversas o del mismo sexo tengan acceso a la adopción de menores, reconociendo el interés superior de los niños para acceder al derecho a la familia de acuerdo con las disposiciones que establece la ley.

Además, de los planteamientos esgrimidos por la Corte en el marco de su argumentación para dejar abierto el acceso a la adopción homoparental en Colombia, existen conceptos científicos de instituciones y expertos que dan soporte a la decisión:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, considera que “no se evidencian situaciones que afecten el desarrollo integral de un niño, niña o adolescente, desde la perspectiva de las ciencias de la salud, ni tampoco existen evidencias científicas que la orientación sexual de los padres sea factor que incida negativamente en el desarrollo del niño. Y que además, desde el Estado se den alternativas que permitan la prevención de posibles circunstancias que incidan negativamente en la esfera psicológica, social y en el proceso de adaptación del niño, niña o adolescente al medio familiar que lo ha adoptado, con el fin de que la adopción cumpla su finalidad como medida de restablecimiento de derechos permanente por excelencia.

Ante esta posición favorable de la entidad encargada de la promoción y protección de los derechos de los niños en Colombia, queda claro que de acuerdo con experiencias verificadas a nivel

internacional, el hecho de que los menores crezcan dentro de familias homoparentales, no representa riesgo alguno para su integridad física o mental, sin desconocer la necesidad de que el Estado se encargue de los procesos de verificación y control del desarrollo de los niños.

De otro lado, y ratificando la posición de la Corte y del ICBF, el Ministerio de Salud y Protección Social, concluyó lo siguiente:

“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 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.

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

El Ministerio de Salud afirma que la salud física y mental de los menores no obedece a la orientación sexual de los padres. Por ende, es necesario distinguir la naturaleza del fenómeno social que se origina. Es decir, la necesidad de ofrecer alternativas idóneas para la adopción de los menores, a partir de la noción de familia, sin ningún tipo de discriminación por religión, sexo, edad u otros.

## **CAPITULO 2. IMPLICACIONES DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ADOPCIÓN HOMOPARENTAL**

En el cumplimiento de los objetivos específicos al establecer las IMPLICACIONES y evolución de los pronunciamientos de la Corte Constitucional que derivaron en la aprobación de la adopción homoparental como mecanismo para proteger el interés superior de los menores de edad a crecer dentro de una familia.

Desde el inicio de la discusión acerca de la inclusión y no discriminación como precepto constitucional enmarcado dentro del contexto del derecho a la igualdad, se inicia un debate con diversas posiciones, unas ortodoxas, conservadoras y otras más “liberales” y con mayor sentido de la equidad y justicia social.

En primera instancia con la Sentencia C – 481 de 1998, se puede observar un elemento clave que nace desde la óptica del libre desarrollo de la personalidad como derecho en el cual se materializa la autonomía y autodeterminación para la toma de decisiones voluntarias por parte de los ciudadanos, sin importar si éstas están relacionadas por la elección de una opción de vida caracterizada por la homosexualidad.

De igual manera, se distinguen los derechos a la dignidad humana y a la identidad personal como fuentes de la diversidad y las libertades dentro del Estado social de derecho. Así, se promueve la integridad del ser, dotado de características únicas que lo distinguen y hacen único y exclusivo, con orientaciones, gustos y preferencias que lo diferencian de los demás. Con esta sentencia por parte de la Corte, inicia el camino hacia el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los homosexuales en Colombia.

De otro lado, a partir de la Sentencia C – 814 de 2001 en la cual la Corte Constitucional declara la exequibilidad de los artículos 89 y 90 del Decreto 2737 de 1989 o código del menor, al reforzar la doctrina de protección y amparo constitucional de la “moral” y de la familia definida a través de la Constitución política, entendida en su momento 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.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia referenciada, los elementos plasmados en el Código del Menor, obedecen a una norma superior, es decir, la constitución de 1991, que admite como familia la unión conformada por un hombre y una mujer, negando el acceso a la adopción por parejas del mismo sexo, pero sin vulnerar el derecho a la igualdad por no tratarse de ninguna acción discriminatoria.

Más adelante, la Sentencia C – 075 de 2007, se extiende la gama de derechos amparados constitucionalmente para las parejas homosexuales, se consolida un sistema jurídico en el cual se reconocen derechos patrimoniales a los conyugues que conformen parejas con personas del mismo sexo. Esto supone una ampliación o cambio de perspectiva de la concepción natural e idealista de la familia. Se pasa a un escenario donde no necesariamente la familia es la unión de un hombre y una mujer, ahora, la familia puede ser el producto de uniones homosexuales.

Con este precepto se logra dar amparo, protección y reconocimiento a los conyugues para que tengan acceso en las condiciones en que dispone la ley a derechos patrimoniales, pensionales y por ende se considere la existencia de familia, contemplando el rol social de la misma como unidad forjadora de las relaciones e interacción dentro de las comunidades, como escenario de la formación en valores y ejercicio de los derechos y libertades.

Entonces, dadas las características de la discusión adelantada en la sociedad Colombiana, y en el ejercicio de sus funciones, la Corte Constitucional, a través de la recopilación de conceptos de entidades e instituciones especializadas, logra establecer en la Sentencia C – 683 de 2015 que la orientación sexual de los padres adoptantes, no afecta el interés superior del niño, como se evidencia a continuación:

**Tabla 1**

Concepto de entidades e instituciones acerca de la adopción homoparental

<b>ENTIDAD Y/O INSTITUCIÓN</b>	<b>LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO NO AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</b>
Ministerio de Salud y Protección Social	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No existe evidencia de que la adopción por parte parejas del mismo sexo afecte el bienestar y la salud física o mental de los menores. Por el contrario, la orientación sexual de los padres es indiferente para su desarrollo cognitivo y social.</li> <li>2. El bienestar de los menores se ve afectado por otros factores como la situación económica o las malas relaciones en el grupo familiar, que nada tienen que ver con la orientación sexual de los padres.</li> <li>3. La mayor afectación que podrían sufrir los menores proviene del estigma derivado de la normatividad restrictiva.</li> <li>4. El desarrollo de los menores con padres heterosexuales y con padres homosexuales es similar.</li> <li>5. La adopción por parte de parejas del mismo sexo contribuye a mejorar el bienestar de los menores tanto como la adopción por parejas heterosexuales.</li> </ol>
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La distinción basada en la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, según lo ha establecido la Corte IDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, y por ello la</li> </ol>

	<p>indagación del ICBF en los procesos de adopción se basa en requisitos legales, condiciones de orden psicológico, social y médico para atender las características de los menores.</p> <p>2. Los efectos que para el desarrollo integral de un menor podría tener por el hecho de ser adoptado por parejas de un mismo sexo son analizados desde dos áreas:</p> <p>2.1. Psicología:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- El ajuste de niños, niñas y adolescentes que son criados por personas homosexuales no es diferente de los que crecen con familias heterosexuales.</li><li>- Existe una variación a favor de los padres del mismo sexo, en tanto estos reportaron tener una relación afectiva significativamente mejor con sus hijos e hijas que los padres heterosexuales.</li><li>- Los resultados negativos en el ajuste psicológico y en el desarrollo negativo de los niños y niñas, en general, no son producto ni están relacionados con la orientación sexual de los padres.</li><li>- El bienestar de los menores se ve afectado más por las relaciones con sus padres, las competencias parentales de estos, la seguridad que les brinda y la presencia de apoyo social y económico de la familia, que por el género u orientación sexual.</li><li>- Aunque los hijos de padres gay y lesbianas pueden ser molestados por sus pares dada la orientación sexual de sus padres (tal como pueden experimentar otros niños por su raza o cualquier otro factor), esas molestias no ocasionan graves dificultades en el ajuste de los menores.</li><li>- Las parejas homosexuales tienden a promover mayores valores de tolerancia y equidad que los padres heterosexuales.</li></ul> <p>2.2. Trabajo social:</p> <p>La orientación sexual de los padres no es una variable que</p>
--	---

	<p>por sí misma determine o garantice el bienestar y desarrollo de los hijos. Son determinantes la calidad de las relaciones al interior de la familia, la comprensión y compromiso en el cuidado de los hijos.</p> <p>3. Es responsabilidad del Estado generar políticas que garanticen la protección de los niños, niñas y adolescentes, sin importar la orientación sexual de sus padres biológicos o adoptantes.</p> <p>4. Será considerada mejor para el niño aquella familia que cuente con habilidades, recursos, capacidades y competencias para el adecuado ejercicio del rol parental que permita ofrecer una vida de expresividad donde puede recibir cuidados, educación y amor.</p> <p>5. Las personas que realicen solicitudes de adopción, independientemente de su orientación sexual, se deben someter a una evaluación objetiva para determinar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad establecidos en el ordenamiento jurídico.</p>
<p>Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia</p>	<p>1. Los estudios internacionales desde hace más de 25 años han demostrado que entre familias tradicionales y las conformadas por parejas del mismo sexo no existen diferencias significativas en el proceso de socialización.</p> <p>2. Los hijos criados por parejas de mujeres lesbianas son en su mayoría sujetos sanos y socialmente ajustados.</p> <p>3. Los hijos de familias lesbianas y heterosexuales poseen repertorios conductuales similares, especialmente en las áreas de funcionamiento intelectual y ajuste comportamental.</p> <p>4. No existen diferencias entre niñas y niños educados por lesbianas y aquellos educados por heterosexuales en cuanto a auto concepto, ansiedad, depresión, problemas de conducta y desempeño en áreas sociales; ni evidencia científica acerca del prejuicio sobre el efecto negativo en la identidad sexual de tener madres o padres</p>

	<p>homosexuales.</p> <p>5. Las madres lesbianas y los padres gais están en las mismas condiciones que las madres y los padres heterosexuales para proporcionar apoyo y ambientes saludables a los menores. Son los prejuicios morales del entorno social los que tienden a transformarse en factores negativos para la salud mental, el desarrollo armónico y el bienestar de esa población.</p>
<p>Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia</p>	<p>1. Según la Academia Americana de Pediatría, a los niños criados por personas del mismo sexo les fue tan bien como a los criados por parejas heterosexuales. Así mismo, más de 25 años de investigación han documentado que no existe una relación entre la orientación sexual de los padres y el comportamiento emocional y sicosocial de los hijos.</p> <p>2. Según la Sociedad Australiana de Psicología los factores familiares que son importantes para el bienestar de los niños son los procesos que viven las familias y la calidad de las interacciones y relaciones en las mismas. Además, la crianza de los hijos por padres gais y lesbianas tienden a ser tan favorables como las de las familias de padres heterosexuales.</p>
<p>Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia</p>	<p>1. La investigación social y sicosocial sobre la adopción por parte de parejas del mismo sexo no evidencia alguna característica que incida de forma negativa en el desarrollo integral de los menores.</p> <p>2. El desarrollo integral del menor no está relacionado con la orientación sexual de quienes ejercen funciones parentales.</p> <p>3. Temores como el abuso sexual o la “transmisión” de una orientación sexual no heterosexual a los hijos constituyen creencias infundadas basadas en estereotipos discriminatorios que desconocen la existencia de</p>



	<p>sexualidades diversas y el derecho a la igualdad de quienes se apartan de una sociedad heterosexual.</p> <p>4. Las personas con orientación homosexual están dispuestas a ofrecer a sus hijos una representación real de la diferencia sexual, es decir, sin la pretensión de crear conceptos a partir de imágenes simuladas de hombre y mujer.</p>
<p>Universidad de los Andes.</p>	<p>1. Los hijos en familias homoparentales están dentro de los parámetros esperados del desarrollo; es decir, la mayoría expresan niveles altos de conformidad con las normas sociales de género y no manifiestan el deseo de pertenecer a otro sexo.</p> <p>2. Los hijos de padres gay desarrollan una identidad heterosexual y el porcentaje de hijos que reportan ser homosexuales oscila entre el 5% y el 9%, similar al que se encuentra en la población general. De igual forma, la orientación sexual de los hijos no se relaciona con el número de años que viven en la casa de sus padres homosexuales, ni con la frecuencia o tipo de contacto que tienen ellos mientras viven con sus madres.</p> <p>3. No se han encontrado diferencias entre los niños criados en familias heterosexuales y en familias del mismo sexo, en términos de comportamiento y adaptación social.</p> <p>4. Tampoco se han demostrado diferencias estadísticamente significativas entre hijos/as de madres lesbianas y madres heterosexuales en los principales indicadores de salud mental evaluados (autoestima, ansiedad, depresión, problemas internalizantes y problemas externalizantes). Ni se han establecido diferencias significativas en medidas de inteligencia, indicadores de rendimiento académico y en el desarrollo de habilidades sociales.</p>
<p>Departamento de Psicología de la Universidad de Antioquia</p>	<p>1. Los resultados de los estudios científicos no muestran una posición inexorable frente a la adopción por parejas</p>

	<p>del mismo sexo y sus implicaciones en el desarrollo integral del menor.</p> <p>2. Algunos indican que <i>“las parejas del mismo sexo pueden ofrecer condiciones adecuadas en el desarrollo integral del menor, considerando así que la función ejercida frente al cuidado, la educación y la crianza, permitiría que éste logre desarrollar habilidades que propicien el desarrollo adecuado de la personalidad, el establecimiento del vínculo social, etc.”</i>.</p> <p>3. Otras investigaciones concluyen que <i>“los menores adoptados por parejas del mismo sexo serían más vulnerables a padecer estrés social, considerando así que dicho proceso no permitiría que el menor se desarrolle adecuadamente, sustentado esto en la concepción familiar tradicional (padre-hombre y mujer-madre)”</i>.</p> <p>4. La adopción por parte de parejas del mismo sexo <i>“no solo implicaría una reconstrucción jurídica del concepto de familia, sino una reconfiguración sociocultural de la composición, estructura y función familiar, la cual sería subsidiaria a las condiciones que las parejas del mismo sexo pueden ofrecerle a un menor”</i>.</p>
--	--

Fuente: (Sentencia C - 683 , 2015)

Por tal motivo, la decisión que expone la corte en dicha sentencia consta de dos segmentos relevantes: el primero con apego a la constitución y la ley; y el segundo de acuerdo a aspectos científicos que demuestran que no existe riesgo para el interés superior del menor adoptado por parte de parejas del mismo sexo.

Así, la Corte insiste en que las legítimas dudas y temores acerca de si una sociedad como la colombiana está preparada para asumir con empatía e inclusión a parejas del mismo sexo con hijos adoptados no se disipan negando una inocultable realidad sino enfrentando sus desafíos. En este sentido debe recogerse la intervención del Ministerio de Salud y Protección Social, según el cual “el Sistema General de

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

Antes que desconocer dicha realidad, lo que se requiere es implementar programas de educación en la diversidad sexual y de género y adoptar políticas que equiparen las condiciones para el ejercicio de los derechos, no solo de esas familias sino de los menores en condición de adoptabilidad. Pero lo que definitivamente no puede aceptarse es que la **orientación sexual de una persona se confunda con su falta de idoneidad para adoptar**. Y en cuanto al interés superior del niño, lo que queda claro es que debe ser examinado caso a caso de acuerdo con las condiciones de cada individuo y de cada potencial familia adoptante, eso sí con independencia del sexo y de la orientación sexual de sus integrantes.

También es preciso aclarar que con ello la Corte no pretende autorizar de manera directa la adopción para estas parejas, ni mucho menos fijar un estándar o un parámetro en los procesos de adopción. Lo que para esta Corporación resulta incompatible con la Carta es restringir genéricamente la adopción a las parejas del mismo sexo, en tanto dicha prohibición no cuenta con una justificación constitucionalmente válida.

Por eso, como todo proceso de adopción debe estar siempre dirigido a garantizar el interés superior del niño y el restablecimiento de sus derechos, será deber del Estado verificar en cada caso si se cumplen los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y la idoneidad de la familia adoptante, de tal forma que esta brinde la estabilidad socioeconómica y un ambiente de respeto, amor y bienestar para el menor (Corte Constitucional, 2015).

Pero, es con la sentencia C – 683 de 2015, que se abre la ventana para la aprobación de la adopción homoparental en Colombia, lo cual trae consigo las siguientes implicaciones:

- Amparo al interés superior de los menores en torno a la garantía del derecho a la familia.

- Promoción del bienestar y la calidad de vida de los menores en condiciones de vulnerabilidad.
- Fortalecimiento de los valores, la dignidad humana y el respeto por la diversidad como factores claves de la convivencia en sociedad.
- Inclusión y eliminación de cualquier manifestación que exprese discriminación, con esto se logra una sociedad igualitaria y con oportunidades para todos.
- El ejercicio del Estado social de derecho pregona el arraigo por la identidad y autonomía personal, como fuente inagotable las libertades en entornos democráticos.
- La extensión de los derechos de los menores que no solo acceden a la familia, ahora cuentan con la posibilidad de contar con salud, vivienda, educación y recreación gracias al proceso de adopción y a la verificación de las condiciones idóneas para el desarrollo integral de los menores.
- Sinergia institucional para el acompañamiento de los procesos, garantía de la integridad física y mental de los menores adoptados por parejas del mismo sexo.
- Mediante la jurisprudencia analizada, y de acuerdo con la Constitución y la ley, se establece que debe primar la interconexión superior de los menores en condición de vulnerabilidad a crecer dentro del seno de una familia, sin importar si esta es el resultado de la unión de personas del mismo sexo. Con esto, se considera que a partir de un derecho de los niños, surge la necesidad de interpretar el derecho a la igualdad, como un mecanismo de inclusión que permita el acceso a la adopción a familias homoparentales.

## CONCLUSIONES

Al finalizar el desarrollo de la monografía, se puede concluir que la sociedad colombiana ha sufrido grandes y profundas transformaciones en términos de la percepción del concepto de familia, el cual se ha adaptado en función de la diversidad. Es decir, es un concepto más incluyente que ampara a las parejas del mismo sexo.

Superando estigmas ortodoxos que restringían el acceso a la adopción por parte de parejas del mismo sexo como se ratificó en su momento por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 814 de 2001, en la cual la Corte solo persigue la protección de la familia reconocida constitucionalmente, otorgándole el derecho de constituirse con fundamento en la adopción, sin discriminar a las parejas homosexuales o ninguna forma de convivencia o unión sentimental o afectiva que se asemeje a la familia o pudiera denominarse como tal, pero que no corresponde a la prohijada por el artículo 42 de las Constitución Política de 1991.

Por tal motivo, no es discriminatoria, sino que es una cuestión de proteccionismo de la noción superior de la unión constitutiva de familia que a la luz de la Carta Constitucional, es el vínculo conformado por un hombre y una mujer.

En sentido contrario, con la Sentencia C 683 de 2015, se logró demostrar de forma contundente y soportada en evidencia y conceptos científicos que no existen riesgos físicos, psicológicos o sociológicos para el desarrollo de los menores adoptados por parejas del mismo sexo. Pero, además, la distinción basada en la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, según lo ha establecido la Corte IDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Constitucional.

De lo anterior, se desprende la responsabilidad del Estado en la generación de políticas que garanticen la protección de los niños, niñas y adolescentes, sin importar la orientación sexual de sus padres biológicos o adoptantes.

De acuerdo con lo anterior se puede establecer, que en función de la jurisprudencia, la ley y la constitución política de 1991, que en su concepto del derecho a la igualdad y reconociendo el acceso a todo el conjunto de derechos establecidos mediante tratados internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, rechaza cualquier manifestación de discriminación, inclusive en el acceso a la adopción.

En este sentido, será considerada mejor para el niño aquella familia que cuente con habilidades, recursos, capacidades y competencias para el adecuado ejercicio del rol parental que permita ofrecer una vida de expresividad donde puede recibir cuidados, educación y amor y las personas que realicen solicitudes de adopción, independientemente de su orientación sexual, se deben someter a una evaluación objetiva para determinar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad establecidos en el ordenamiento jurídico.

Es claro indicar que se pasa de un modelo de adopción en el cual se identificaba la familia como la unión de un hombre y una mujer, como lo establece la Constitución Política de 1991, ratificado por la Ley 54 de 1990 que en su artículo 1, define la unión marital de hecho como la familia formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Pero, con la Sentencia C 683 de 2015, La Corte Constitucional manifiesta que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia (Corte Constitucional, 2015).

De esta manera, queda claro que la Corte no acepta que la orientación sexual de una pareja o persona se confunda con la falta de idoneidad para acceder en condiciones de igualdad a la adopción. Entonces, lo importante es garantizar el restablecimiento de los derechos de los menores y su derecho a ser adoptados por parejas que cumplan con los requisitos establecidos por la ley, sin importar su orientación sexual. Es decir, se pasa a un modelo de adopción condicionada a lo establecido en los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006 o Código de infancia y Adolescencia en el cual se establece el procedimiento administrativo y los requisitos para la adopción y que a partir de esta Sentencia no excluyen a las parejas del mismo sexo del acceso a adoptar.

En síntesis, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia no excluye a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de adoptar. La jurisprudencia constitucional es ahora distinta, y ha experimentado un inocultable avance hacia la eliminación de toda forma de discriminación contra este tipo de parejas (Sentencia SU - 617, 2014).

## RESULTADOS

1. Se logró analizar el papel de la familia como núcleo de la sociedad, implicando la responsabilidad en la formación moral y en valores de los niños y adolescentes dentro de los procesos de transformación social.
2. A partir de la normatividad y jurisprudencia vigente, se pudo interpretar que existe primacía del interés superior de los menores por contar con una familia, sobre el derecho de los padres a adoptar. Esto suscribe una interacción entre los preceptos constitucionales y los derechos del niño reconocidos internacionalmente.
3. Se logran admitir una serie de derechos para las parejas del mismo sexo, como aquellos relacionados con aspectos laborales, pensionales, patrimoniales y por último el derecho a la adopción como mecanismo para acceder a la conformación de un núcleo familiar.
4. A partir de la Sentencia C 075 – de 2007, en la cual se determina que la pareja homosexual que cumple con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, se abre la posibilidad de entender este tipo de vínculo afectivo como una familia, aunque sin contar con el reconocimiento constitucional y legal en materia de adopción.
5. Se logra demostrar a través de conceptos de expertos e instituciones que la orientación sexual de los padres adoptantes no constituye ningún factor de riesgo para el desarrollo físico, mental y emocional de los menores. De acuerdo con la Sentencia C – 683 de 2015 se demuestra que no existe evidencia de que la adopción por parte parejas del mismo sexo afecte el bienestar y la salud física o mental de los menores. Por el contrario, la orientación sexual de los padres es indiferente para su desarrollo cognitivo y social.



6. La jurisprudencia en Colombia permite incluir aspectos inherentes a la equidad, igualdad y diversidad, como principios esenciales dentro de la consolidación de garantías en el contexto del Estado Social de Derecho.
7. Según la Sentencia C – 683 de 2015, todas las autoridades públicas deben comprometerse en sus respectivos ámbitos de actuación, a promover y ejecutar sin interrupción alguna las acciones requeridas para impedir que, a partir de prejuicios infundados, las parejas del mismo sexo sean discriminadas, excluidas u ofendidas.

## REFERENCIAS

- Abreo, Y., & Nieves, E. (2015). *Adopción homoparental en concordancia con la constitución de 1.991*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Bonilla, L., & Candado, J. (2015). *Análisis de los desafíos de la adopción homoparental en Colombia*. Cali: Universidad Libre.
- Cáceres, G. (2012). *Cuando la unión homoparental ejerce el derecho a adoptar y el problema que enfrenta con la actual legislación chilena*. Santiago de Chile: Universidad Andrés Bello.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 13*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente.
- Corte Constitucional. (1998). *Snetencia C-481/98*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C - 507*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia T - 618* . Bogotá.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C - 814* . Bogotá.
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia C-075/2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil* . Bogotá.
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-336*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C - 029* . Bogotá.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia SU - 617*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C - 683* . Bogotá.
- Díaz, L., Barrantes, K., & Wilmer, M. (2016). *Adopción homoparental y conformación de familia*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Díaz, R., & Rodríguez, C. (2013). *Adopción por parejas del mismo sexo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

- Durkheim, É. (1965). *El suicidio*. Buenos Aires: Shapire.
- Fernández, M. (2016). El suicidio, una perspectiva criminológica. *Revista electrónica de ciencias criminológicas*(1), 18.
- García, J. (2017). El "derecho" a la vida frente al suicidio del titular. *Bioderecho*(5), 2 - 3.
- Huidobro, G. , & Rodolfo. (2008). Concepto de derecho a la vida. *Ius et prexis*, 14(1), 280.
- ICBF. (2015). *Metas sociales y financieras*. Bogotá: Sistema de información.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (1999). *Forensis*. Bogotá.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2019). *Boletín Estadístico Mensual Enero - Marzo* . Bogotá.
- Ley 1098 . (2006). *Código de infancia y adolescencia*. Bogotá.
- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces. Segunda edición*. Bogotá: Legis S.A.
- López, L. (2015). *Las relaciones paterno filiales y la calidad de vida de las madres adolescentes del área de ginecología del hospital provincial docente de Ambato*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Oficina del Alto Comisionado Naciones Unidas Derechos Humanos. (2013). *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos*.
- Patiño, S., & Reina, Y. (2015). *Tendencias y factores causales de conducta suicida en Colombia*. Bogotá: Universidad de Ciencias Ambientales y Aplicadas.
- Pele, A. (Julio - Diciembre de 2015). Kant y la dignidad humana. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*(111), 15 - 46.
- Pérez, A. (2016). *"Homoparentalidad", un nuevo tipo de familia* . Santiago: Universidad de Chile.

Pérez, S. (2017). *La adopción de niños por parte de parejas homoparentales en Colombia. ¿Prevalece el interés superior del menor frente al deseo de ser padres?* Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Quintero, J. (2015). *Adopción homoparental en Colombia*. Medellín: Universidad de Medellín.

Ruiz, S. (2014). *Necesidades infantiles y adolescentes en familias homoparentales, un análisis desde la perspectiva de padres y madres*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

Santoyo, N. (2017). *Eutanasia: estudio comparado entre la legislación colombiana y holandesa desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Silva, P. (2015). *Adopción: análisis desde la coyuntura nacional y la homoparentalidad en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico.