



**LA ADOPCIÓN POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO FRENTE AL
SISTEMA COLOMBIANO**

HANAN KABARITI BRAVO

GLORIA ESTELLA ZAPATA SERNA

Directora

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
abogado**

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

(2021)

Declaración de originalidad

Fecha:

Nombre del estudiante: Hanan Kabariti Bravo

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

”.



Hanan Kabariti Bravo.

Firma del estudiante:

**La adopción por partes de parejas del mismo sexo frente al sistema
colombiano**

Adoption by same-sex couples in the Colombian system

Sumario

**Introducción. 1. La institución de la adopción en Colombia. 2. Personas
homosexuales. 3. Jurisprudencia en la materia. Conclusión.**

Resumen: Las personas homosexuales y su derecho a ser padres adoptantes es un tema que suscita controversia y posiciones encontradas. Allí, es posible identificar un choque entre el derecho de la minoría de la comunidad LGTBIQ –sigla universal que representa a distintas identidades y expresiones de género, y orientaciones sexuales. Son las iniciales de Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans, Travesti, Intersexual, Queer y otras identidades no incluidas en las anteriores a ser padres adoptantes y el supuesto riesgo e impacto que ocasionaría en los niños, niñas y adolescente NNA y la sociedad colombiana en general.

En el ordenamiento jurídico colombiano es posible identificar una evolución normativa referente a la regulación de la adopción de menores de edad por parte de parejas del mismo sexo. En este sentido, este estudio tiene por objetivo, llevar a cabo un análisis del tema a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acentuando las principales y posibles implicaciones de sus decisiones. Además, identificar su impacto en la sociedad, así poder llegar a determinar, la posibilidad de una amplia implementación de esta adopción en nuestro sistema legal, logrando cambiar el significado de familia establecido en nuestra constitución en su artículo 42.

Lo anterior, guiado por el principio del derecho que se basa en el interés superior del menor, el cual debe estar garantizado por el Estado (artículo 44 Constitución Política de Colombia), un Estado social de derecho como se declara Colombia, quien tiene como fin que cada infante tenga el derecho y la garantía plena de gozar de una familia. De tal forma, cualquier decisión que se tome respecto a este tema deberá sustentarse en aquellos argumentos donde se priorice el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar de los infantes, logrando así su fin, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes NNA.

Palabras clave: Adopción, Parejas del mismo sexo, visión, Constitución de Colombia

Abstract: Homosexual persons and their right to be adoptive parents is a subject of controversy and conflicting positions. There, it is possible to identify a clash between the right of the minority of the LGTBIQ community - a universal acronym that represents different gender identities and expressions, and sexual orientations. These are the initials of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans, Transvestite, Intersex, Queer and other identities not included in the above to be adoptive parents and the alleged risk and impact it would cause on children and adolescents NNA and Colombian society in general.

In the Colombian legal system, it is possible to identify a normative evolution regarding the regulation of the adoption of minors by same-sex couples. In this sense, the objective of this study is to carry out an analysis of the issue through the jurisprudence of the Constitutional Court, emphasizing the main and possible implications of its decisions. In addition, to identify its impact on society, in order to determine the possibility of a wide implementation of this adoption in our legal system, changing the meaning of family established in our constitution in its article 42.

The above, guided by the principle of law that is based on the best interest of the child, which must be guaranteed by the State (Article 44 Political Constitution of Colombia), a social state of law as declared by Colombia, which aims that every infant has the right and full guarantee to enjoy a family. Thus, any decision taken on this issue should be based on arguments that prioritize the improvement of the quality of life and welfare of infants, thus achieving its purpose, the protection of the rights of children and adolescents NNA.

Keywords: Adoption, Same-sex couples, vision, Colombian Constitution

INTRODUCCIÓN

La homosexualidad se considera como una novedad histórica, la cual estuvo ligada a dos transformaciones en la cultura occidental. Por un lado, debido a que los niños se forman en nuevos valores respecto a los conceptos familiares actuales que han surgido desde el siglo XXI y, por otro lado, en el campo de la ciencia, ya que, desde hace unos quince años, la homosexualidad no es considerada como una patología por la medicina o como una anormalidad por la psicología, puesto que la homosexualidad fue eliminada del Manual de Estadística y Diagnóstico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría en su tercera emisión de 1986 (Iguales, 2012). Partiendo de la asunción de la homosexualidad por la sociedad, viene otro asunto que empieza a generar debates, se trata de la adopción por parejas del mismo sexo genera tantos interrogantes. Redefiniendo el triángulo tradicional de padre – madre – hijo, que hasta ahora es el modelo tradicional y lo que le da contenido a la palabra familia, según lo establecido en el artículo 42 del la Constitución Política

En el tema de la adopción por padres del mismo sexo, en el mundo se ha ido observando un cambio. En gran medida, gracias a los acuerdos internacionales y los ajustes y adecuaciones de los ordenamientos jurídicos de cada país que ha ido legalizado la adopción homoparental, dejando como principio fundamental el interés y la obligación de los Estado de velar por los niños, niñas y adolescentes.

Actualmente, en América Latina, solo cinco países han aprobado la adopción por padres del mismo sexo: Argentina el 15 de julio de 2010 con la reforma del Código Civil (Ybarra, 2010), Brasil el 27 de abril de 2010 por el Tribunal Supremo de Justicia, Uruguay en 2013 (aunque en el 2009 fue aprobado en la ambigüedad de un texto legal), México en 2010 con la reforma del artículo 391 del Código Civil (Martínez, 2010). Recientemente en Colombia en la sentencia C-683 y la C-071 de 2015

emitida por la Corte Constitucional, donde concluye 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. Esto significa que las tradiciones históricas de estos países han ido cambiando porque son ellas las que niegan o excluyen derechos

Ahora bien, en el caso particular de Colombia es necesario decir, que de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política, es un Estado Social de Derecho, laico, encaminado a ir evolucionando en cada uno de sus aspectos sociales, económicos, políticos y culturales, entre los cuales está la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Dicho tema se considera sensible, pues acá está en juego los derechos de los infantes y sus intereses, al igual que el de las personas homosexuales, quienes también son parte fundamental de este tema y como seres humanos y ciudadanos colombianos tienen sus derechos.

Evidentemente que sea ha ido presenciando una inclusión en este proceso de la adopción en el código de infancia y adolescencia, ley 1098 de 2006, donde existe por parte de las normas una interpretación y aplicación restrictiva, ya que encuentran como obstáculo la orientación sexual de la pareja para proceder con el proceso de adopción, lo que constituye una vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes están bajo la protección del Estado colombiano y, además, una arbitrariedad frente al derecho de la igualdad y el debido proceso frente a los potenciales padres adoptantes.

Respecto a lo anterior, se logra evidenciar que uno de los avances donde se hizo posible la adopción de un menor por parte de parejas del mismo sexo, fue cuando este infante era hijo biológico de alguno de los padres adoptantes, sin embargo, se observa que en últimas los niños, niñas y adolescentes siguen sin la oportunidad de hacer parte de una familia como se espera. De ahí la importancia de esta

investigación, pues permitirá visibilizar el aspecto legislativo y político que será necesario para asegurar una proporción de herramientas que ayudará a desbloquear los obstáculos que se les ha impuesto a estas parejas y ha producido un detrimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes NNA (artículo 44 Constitución Política de Colombia). Además, contribuirá en el descubrimiento de lo que realmente significa familia y lo que se pretende alcanzar con esta adopción, una medida de protección para lo menores que no cuentan con un hogar donde crecer, ya sea por abandono, o por otros diversos factores.

De tal forma, es importante observar que si este tema está despertando debate en el mundo contemporáneo es porque invita a reflexionar sobre el nuevo concepto de filiación, familia y también, sobre el proceso de la adopción, específicamente respecto quienes pueden adoptar. Por tal motivo, lo anteriormente dicho lo veremos reflejado en este artículo en tres capítulos, el primero consta de la historia de la adopción en Colombia, el segundo hablará de las personas homosexuales y el tercer capítulo será un análisis frente a las jurisprudencias de la Corte Constitucional.

1. La institución de la adopción en Colombia

En este primer capítulo se expondrá todo lo relevante a la institución de la adopción en Colombia, aspecto de su importancia y relevancia para el desarrollo de esta tesis, pues observaremos el inicio y las avances que se han ido obteniendo con el paso del tiempo y las repercusiones que ha contraído.

El proceso de adopción en la legislación colombiana ha pasado por diferentes periodos, durante los cuales se le han dado diferentes características y funciones a dicho sistema. La Colonia, es uno de los primeros periodos, en este se rigieron los siguientes cuerpos legales: el Fuero Real, que considera que la adopción es un acto solemne, mientras que el Código de Las Siete Partidas, lo denomino un

prohijamiento, donde se buscaba establecer una relación de paternidad y de filiación civil, entre el adoptante y el adoptado.

Otro periodo es La Republica, el cual se dio cuando Colombia se independiza de España expidiendo la Constitución de Cúcuta de 1821, donde se les impuso fuerza y vigor a las leyes que hasta dicho momento se hubiesen regido y fueron estas leyes las que resolverían cualquier caso relacionado a la adopción, puesto que el Congreso Nacional hasta la fecha no había remitido ninguna ley sobre esta (Dájer, 1968). Posterior a esto, cada Estado consagro en su territorio la institución de la adopción.

El Código Civil de Cundinamarca, sirvió como modelo para el resto de los Estados, este era muy parecido al Código Civil Chileno, ya que don Andrés Bello omitió la inclusión de el titulo que hace relevancia frente a la adopción porque para él había que fortalecer los derechos de los hijos legítimos, respecto a los naturales y adoptivos. Por consiguiente, los diputados del Estado Soberano de Cundinamarca examinan la necesidad de consagrar la adopción en su legislación y para esto se basan en el Código Napoleónico, las Leyes Españolas y las costumbres colombianas, y es a partir de este momento que dicha institución continua en el país.

La determinación principal proveniente de este Código fueron las siguientes: en primer lugar, autorizar al adoptado a utilizar el apellido del adoptante en lugar del de su familia, siempre que así indique en el contrato de adopción. En segundo lugar, los adoptados y adoptantes no tienen derecho a heredar sin el testamento. Por último, la persona adoptada conserva sus derechos y obligaciones para con su familia

Con el Decreto 2737 de 1989 el tema de la adopción en Colombia se ha adaptado a la nueva era y las modernas legislaciones, otorgándole la medida de protección

necesaria. Además, se logró la abolición de la adopción simple; se reguló de forma estricta la adopción por parte de los extranjeros para prevenir la trata de menores; se prohibió el consentimiento de los padres biológicos a dar en adopción a una persona en específico, el feto. Al final, se le consideraron los deseos y condiciones tanto de los adoptantes como también el de los adoptados.

Finalmente, el código de la Infancia y la Adolescencia prevé la adopción y la divide en dos partes. La primera, va desde el artículo 61 al 78, en este se exponen los aspectos generales relacionados a figura anterior, así como: el significado de la adopción, la autoridad central, los requisitos que debe cumplir toda persona que quiera adoptar en Colombia. Determina las condiciones (declaración de adoptabilidad o consentimiento) que se deben cumplir para que los niños, niñas y adolescentes puedan entregarse legalmente y establece los efectos jurídicos de la sentencia de dicho proceso; solidaridad familiar; adopción de mayores de edad y de niño, niña o adolescente indígena; prelación para adoptantes colombianos; adopción internacional; programa de adopción; prohibición de pago; reserva; derecho del adoptado a conocer familia y origen; sistema de información de restablecimiento de derechos; y los requisitos de acreditación para organismos o agencias internacionales que presten este servicio.

La segunda parte, es la que va del artículo 124 al 128 donde se regula el proceso judicial de la adopción por parte del legislador. Se define, quién tiene la competencia para conocer dicho proceso, qué documentos se deben acompañar en la demanda de la adopción; los requisitos que deben cumplir los adoptantes extranjeros; las reglas especiales para el procedimiento de adopción; la seguridad social de los adoptantes y adoptivos; y los requisitos para la salida del país.

Es importante hacer énfasis en 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)

Siendo así, cabe mencionar que lo realmente importante no debería ser la caracterización de la sexualidad de los futuros padres adoptantes, sino sus principios, conductas, valores e idoneidad, pues en la formación de un niño es socialmente preferible tener unos padres homosexuales integros, que parejas tradicionales, o simplemente una madre o un padre que no puedan garantizar el desarrollo psicosocial del niño, niña o adolescente en todas sus dimensiones, tanto emocional, personal, educativa, social como cultural.

2. Personas homosexuales

En el presente capítulo se profundizará sobre lo que se conceptualiza como persona homosexual y se presentará a este sujeto como parte de una población que a nivel interno tanto en el ámbito jurídico colombiano como en el ámbito internacional no se le ha protegido jurídicamente, de esta manera conoceremos en detalle cuáles han sido los avances en materia de reconocimiento y protección de sus derechos, en particular, su derecho a ser padres adoptantes.

Según la Real Academia Española (RAE) se entiende por homosexualidad, aquella persona orientada sexualmente hacia individuos de su mismo sexo. Ahora bien, si se observa desde un sentido científico, la homosexualidad se entiende como una condición del sujeto que engloba ciertos tipos de actos sexuales, afectivos, intelectuales, erótica y/o espirituales en personas del mismo sexo.

En Colombia, desde que llegaron los españoles e incluso desde antes, ha existido una prohibición jurídica social frente a las manifestaciones sentimentales y amorosas entre homosexuales, y un consecutivo rechazo a las personas que

recurren a dicho actos, el cual se logra percibir hasta el día de hoy. Sin embargo, dicho grupo social logró con la expedición del Decreto-Ley 100 de 1980 la despenalización respecto a la consumación de actos homoeróticos voluntarios y el homosexualismo el cual se encontraba estipulado en el Decreto-Ley 2277 de 1979, ganando visibilidad y derechos de una forma un poco lenta pero sostenida, y abriendo una gran oportunidad por luchar por el resto de los derechos que merecen y que se les ha ido vulnerando. (Cotrina Gulfo, 2017)

Uno de los primero pioneros del Movimiento de Liberación Homosexual a finales de los setenta se llamaba León Benhur Zuleta, quien fue el creador de El Otro, primera publicación gay del país. De la mano a ese movimiento, apareció El Grupo de Encuentro para la Liberación de los Güeis (Gelg) y el Grupo de Estudios de la Cuestión Homosexual (Greco), dando paso el 28 de junio de 1982 a la primera marcha de orgullo gay en Colombia, bajo la dirección de Zuleta y Manuel Velandia, la cual contó con 32 asistentes. (Londoño, 2018).

En la siguiente década los fundamentos del movimiento LGBT se consagraron en la Constitución de 1991: dignidad humana, igualdad, libre desarrollo a la personalidad, y la declaración de una república multicultural y pluriétnica. Posteriormente, con la sentencia T-594 de 1993, primera sentencia por parte de la alta Corte Constitucional a favor de las personas LGBT, se les afirmó el derecho a la identidad de personas transgénero y se permitió el cambio del nombre en el documento de identidad, y fue desde entonces cuando se dio apertura al reconocimiento de muchos de sus derechos como grupo e individuos, entre los cuales está: el matrimonio, la protección en seguridad social, protección patrimonial, registro de niños y niñas, protección de la orientación e identidad sexual en colegios y universidades, protección de la identidad de genero en colegios y universidades, manifestaciones de afecto en público, cambio de nombre y sexo en documentos, entre otros.

En este orden de ideas, se destaca, que uno de los derechos más aclamados por las personas homosexuales es el derecho a ser padres adoptantes, la cual logra su reconocimiento inicialmente con la Sentencia C 071 de 2015, donde se establece la aprobación de adopción consentida por parejas del mismo sexo cuando sea el hijo o hija biológico/a, En esta misma línea se encuentra la Sentencia C 863 de 2015, a través de la cual se les permite aplicar al proceso de dicha institución del Derecho de Familia. Sin embargo, es necesario observar que a pesar de las movilizaciones que se han realizado y los logros que han obtenido, hay un aspecto clave y fundamental que aún no se han logrado y es estar incluidos en el significado de familia, el cual se determina 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” (artículo 42 de la Constitución, 1991). Ahora bien, si se compra el significado anterior con el siguiente:

La familia es una unidad ecosistémica de supervivencia y de construcción de solidaridades de destino, a través de los rituales cotidianos, los mitos y las ideas acerca de la vida, en el interjuego de los ciclos evolutivos de todos los miembros de la familia en su contexto sociocultural (Concepto 96 de 2017)

Se logra evidenciar que el significado que le da el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) se enfoca en la dinámica vincular, al no hacer una referencia frente a la estructura de organización, ya que las reconoce como diversas y cambiantes, mientras que La Constitución Política de Colombia de 1991 si hace alusión a este, excluyendo a las familias compuestas por homoparentales.

A manera de conclusión del capítulo, a través de su construcción logró tener una mayor claridad dentro del lenguaje jurídico de la sociedad colombiana sobre qué se entiende por persona homosexual, cual ha sido su recorrido a lo largo del tiempo, sus logros y los futuros aspectos como el de familia que se debería modificar para que este grupo de personas se encuentren incluidas y se vaya consolidando cada vez más la igualdad que ellos buscan.

3. Jurisprudencia en la materia

En este último capítulo se relaciona con el estudio de la efectividad de las normas de adopción en Colombia y para ello, se identificarán algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional particularmente, frente a la adopción por parejas homoparentales, identificando aspectos más relevantes y sus implicaciones en el ámbito jurídico y social cronológicamente. Asimismo, se analizará la posibilidad de que las parejas homosexuales se les incluya en la definición de familia otorgada por el artículo 42 de la constitución colombiana.

De esta forma, cabe resaltar que, frente al marco legal existente en el ordenamiento jurídico, se ha decretado que no existe una normatividad especial tanto en el tema de los derechos civiles como el de familia para las parejas homosexuales. A pesar de esto en Colombia se ha ido logrado poco a poco, la incorporación de este enfoque en el ordenamiento jurídico. Por todo lo anterior, la Corte Constitucional es quien goza de competencia plena y absoluta para resolver los conflictos relacionados con la adopción de parejas del mismo sexo, otorgándoles en sus sentencias mecanismos y garantías de los menores y adoptantes, definiendo las cualidades para poder acceder a la adopción homoparental, promoviendo así la inclusión, equidad e igualdad de oportunidad.

Respecto a lo anterior, es importante iniciar la discusión, abordando por la sentencia en donde la Corte Constitucional analiza el derecho a la identidad personal, el libre desarrollo a la personalidad, la igualdad y el concepto del homosexualismo, haciendo especial énfasis a este último aspecto. En este sentido, la Corte expone:

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. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto. (Sentencia C-481/98, 1998, pág. párrafo 1)

Según esto, la Corte Constitucional entiende la homosexualidad como una condición que obedece a los derechos de la identidad personal y al del libre desarrollo. Por lo tanto, la ley y la Constitución son los encargados de salvaguardar el acceso a los derechos de este grupo de personas. Gracias a esta jurisprudencia, el reconocimiento de los derechos de esta comunidad fue tomando gran relevancia, la cual se podrá ir evidenciando a lo largo del desarrollo de este capítulo con sustento de algunas sentencias bastante relevantes referentes al tema.

En concordancia con lo anterior, encontramos la primera sentencia en donde se expone que no es viable a nivel constitucional otorgar el reconocimiento jurídico de la adopción por parejas homoparentales, sentencia C-814 de 2001, argumentando que solo existe un único tipo de familia y que ésta está conformado por la unión de un hombre y de una mujer, por dicha razón solo ellos son quienes gozarían del acceso a esta institución. También se encuentra la sentencia C 029 de 2009, en esta se hace una extensión clara y precisa respecto de los derechos de las parejas del mismo sexo, llegando hasta el punto del reconocimiento como familia las conformadas por parejas homosexuales, permitiendo así el acceso al amparo y garantías por medio del Estado en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación que llegue a atentar contra sus libertades y su integridad. Por esta razón, con la sentencia SU 617 de 2014 se despeja un nuevo horizonte, el cual los llevará a la aprobación frente a la adopción homoparental “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 SU617/14, 2014, pág. parrafo 1). Dicha consideración termina abriendo un nuevo panorama a este grupo de personas, dando a entender que la orientación sexual no constituye ningún impedimento de causa o efecto para rechazar el trámite de la adopción interpuesto por estos sujetos, como un mecanismo de protección en primera instancia, cuyo interés superior es que el menor cuente con una familia, defendiendo dicha institución, pero reconociendo su diversidad y los derechos que esta promueve.

Por otra parte, en los fallos más recientes se encuentra la sentencia C 071 de 2015, en donde la Corte Constitucional acreditó la adopción por parejas del mismo sexo, pero solo si dicha petición recae sobre el hijo biológico de uno de los compañeros permanentes, garantizando el principio general de prevalencia del interés superior al niño. Unos meses más tarde de la promulgación de este fallo se encuentra la sentencia C 683 de 2015, donde “la Corte encuentra que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia” (Sentencia C-683/15, 2015, pág. parrafo 10.). En consecuencia, la Corte considera que no existe ninguna motivación para impedir que las parejas del mismo sexo tengan acceso a la adopción de un menor, distinguiendo el interés superior de los menores para acceder al derecho de la familia. Además, no solo la Corte es quien da una posición favorable, sino también la entidad encargada de la promoción y protección de los derechos de los niños en Colombia, es decir, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, quien señala:

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”. Por el contrario, pone de presente la necesidad de que “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. (Sentencia C-683/15, 2015, pág. párrafo 2)

Igualmente, el Ministerio de Salud y Protección Legal, se une a la causa señalando: No existe evidencia independiente y de buena calidad que indique que pueden existir riesgos para la salud y el bienestar de los menores de edad derivada de la adopción o crianza por parejas del mismo sexo”. Con fundamento en todo lo anterior, se puede concluir:

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. (Sentencia C-683/15, 2015, pág. párrafo IV)

Por otro lado, es pertinente traer a colación, el Fallo de Tutela T-716 de 2011, donde la Corte Constitucional determinó por primera vez, de forma clara y taxativa, que las parejas del mismo sexo sí son familia, ya que la condición sexual no es un aspecto que defina la institución familiar. Ello debido a que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 42 de la Constitución Política, el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro

que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional. A este respecto, la sentencia C-577/11 señala que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan en modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de “crianza” (Sentencia T-716/11, 2011, pág. párrafo 15.1.). Por ende, en tanto la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes.

Según las premisas anteriores, la familia constitucionalmente protegida es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por la simple voluntad de conformarla. En ese sentido, la nota característica de esta institución es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no. Como esas calidades efectivamente se verifican en la pareja del mismo sexo, no existe ninguna razón constitucionalmente relevante para dejar de reconocerlas como familia. Incluso, negar ese carácter es una discriminación injustificada, contraria a los derechos fundamentales de sus integrantes. Se impone, en consecuencia, una conclusión unívoca sobre la materia analizada: la pareja del mismo sexo, entendida como comunidad de vida estable y singular, es una modalidad de familia constitucionalmente protegida. Por lo tanto, es titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad. (Sentencia T-716/11, 2011, pág. párrafo 15.4.)

En breve, es posible percibir que la Corte Constitucional al principio se encontraba en una posición difusa, ya que algunos jueces tenían una postura donde determinaban que las parejas del mismo sexo no podían adoptar porque consideraban que no era lo mejor para el niño, niña o adolescente, mientras el

pensamiento de otros jueces era completamente distinto, entendiendo que estas parejas tenían el mismo derecho de formar una familia, así como los heterosexuales. Sin embargo, con el paso del tiempo el punto de vista de la Corte Constitucional terminó siendo uniforme, otorgándoles a estas personas la posibilidad de conformar una familia homoparental, decisión que generó una gran receptividad y cambio. De esta manera, con las sentencias anteriormente mencionadas se materializa que Colombia sí es un país incluyente y vela por la igualdad y los derechos de sus ciudadanos, brindándole así una oportunidad tanto a las parejas homosexuales como a los niños, niñas y adolescentes de formar y hacer parte de una familia.

Conclusiones.

Al inicio, la cuestión que motivó esta reflexión fue la de analizar el derecho de las parejas homosexuales respecto a la adopción en virtud de una reivindicación de sus derechos y principalmente, la salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes NNA en Colombia.

Por lo anterior, se discutió en un primer capítulo el sistema de la adopción dando a entender que esta institución se encarga del restablecimiento de los derechos, donde el Estado y sus instituciones tienen la función de garantizar a los niños, niñas y adolescentes NNA institucionalizados o que se encuentran en un estado de desprotección, la oportunidad de crecer en el seno de una familia, por consiguiente se pasó a demostrar las transformaciones que se fueron dando a favor de una adaptación respecto a la diversidad, otorgándole así la posibilidad a las parejas del mismo sexo de adoptar y no solo cuando dicho hijo, hija o adolescente sea biológico de uno de ellos, sino también, a falta de este vínculo.

En un segundo capítulo se hizo referencia a las personas homosexuales, en un inicio se expone qué es lo que se entiende por homosexualidad, además, se realizó un recorrido histórico en donde se señalan las primeras manifestaciones y, la lucha por la igualdad y los derechos que les concierne por el mero hecho de ser seres humanos, hasta llegar al derecho que es del interés de este trabajo, el derecho a la adopción y a la familia. Así se llega al último capítulo para verificar en el ordenamiento jurídico, particularmente en la jurisprudencia, las referencias sobre la adopción por parte de un hombre homosexual hasta identificar las dos últimas resoluciones emitidas sobre las parejas homoparentales, en las cuales se les da el derecho a estas personas de adoptar libremente a un niño, niña o adolescente NNA. Asimismo, en este capítulo se logró demostrar que no existe ningún riesgo psicológico, sociológico o físico en el desarrollo de los NNA que serán adoptados por parejas del mismo sexo, dejando claro que la orientación sexual de la persona

o pareja no constituye falta de idoneidad para acceder a la adopción en condiciones de igualdad.

Para luego concluir, que, a partir de esa resolución, el Estado colombiano tiene como gran responsabilidad y sin excusas, la de garantizar materialmente los derechos de los NNA, protegiendo de tal forma el interés superior de éstos, principio constitucional y de carácter internacional. Estableciendo los mecanismos necesarios para que NNA tengan la posibilidad de crecer y gozar de una familia y en correspondencia a estas garantías, respetar el derecho que tienen las personas de constituir una familia sin importar sus preferencias respecto al desarrollo social y de vida.

Además, se logra concluir, que Colombia al ser un país con una estructura social que le da cabida a diferentes ideologías y con los aportes de las jurisprudencias y los activistas, evoluciona de la mejor manera, logrando la expansión de los requisitos que traía consigo la adopción en su estructura más clásica. Sin embargo, pese a estos avances significativos, aún queda pendiente desde la misma carta política de Colombia, específicamente el artículo 42, la adopción de una acepción de la palabra –familia con una mayor apertura, en otras palabras, falta que nuestra norma de normas, permita en su redacción la inclusión de todas las familias posibles que los cambios sociales nos presentan y determinándola como aquel núcleo que cuente con capacidades, habilidades, recursos y competencias para el idóneo funcionamiento del rol parental, el cual permite brindar una vida llena de expresividad donde se pueda percibir educación, cuidados y amor, sin que este exclusivamente conformada entre un hombre y una mujer, sino que también se tenga la posibilidad de constituirla por un hombre y un hombre o una mujer y una mujer.

Lo anterior es loable, toda vez, que si desde la jurisprudencia colombiana no cabe ya duda que tanto las familias convencionales como las homoparentales tienen los

mismos derechos y, además, ha planteado que la familia homoparental también hace parte de la institución establecida y desarrollada por el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, no encuentra eco con lo consagrado en la Constitución, ya que, en su redacción, solo se determina como familia la conformada por padre y madre y no la homoparental.

Referencia Bibliográfica

López, L. M. (2015). "LAS RELACIONES PATERNO FILIALES Y LA CALIDAD DE VIDA DE LAS MADRES ADOLESCENTES DEL ÁREA DE GINECOLOGÍA DEL HOSPITAL PROVINCIAL DOCENTE AMBATO". Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/9288/1/L%c3%b3pez%20L%c3%b3pez%2c%20Luis%20Marcelo.pdf>

Dájer, G. (1968). *La adopción*. Bogotá: Carbel.

adolescencia, C. d. (8 de noviembre de 2006). *ICBF*. Obtenido de Ley 1098: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm#124

Colombia, C. P. (1991). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Londoño, J. C. (18 de mayo de 2018). *Pacifista*. Obtenido de La guía Divergentes de la causa LGBT en Colombia: <https://pacifista.tv/notas/la-guia-divergentes-de-la-causa-lgbt-en-colombia/>

Iguales. (24 de septiembre de 2012). *Iguales*. Obtenido de Iguales: <https://www.iguales.cl/la-homosexualidad-nunca-debio-haber-sido-incluida-en-las-clasificaciones-internacionales-de-las-enfermedades/>

Ybarra, G. (15 de julio de 2010). *La Nacion*. Obtenido de La Nacion: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/es-ley-el-matrimonio-entre-homosexuales-nid1284861/>

Martínez, E. R. (2010). *Revistas Jurídicas*. Obtenido de Revistas Jurídicas: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4631/5975>

colombiana, D. s. (20 de julio de 2017). Obtenido de [file:///Users/hanykabaritibravo/Downloads/62010-](file:///Users/hanykabaritibravo/Downloads/62010-Texto%20del%20art%C3%ADculo-399179-1-10-20180924.pdf)

[Texto%20del%20art%C3%ADculo-399179-1-10-20180924.pdf](file:///Users/hanykabaritibravo/Downloads/62010-Texto%20del%20art%C3%ADculo-399179-1-10-20180924.pdf)

Sentencia T-716/11 (Corte Constitucional 22 de septiembre de 2011).

Sentencia C-481/98 (Corte Constitucional 9 de septiembre de 1998).

Sentencia SU617/14 (Corte constitucional 28 de agosto de 2014).

Sentencia C-683/15 (Corte Constitucional 4 de noviembre de 2015).

Caracol. (16 de enero de 2018). *Caracol radio*. Obtenido de Caracol radio: https://caracol.com.co/radio/2018/01/16/nacional/1516124904_323954.html#:~:text=Actualmente%20cerca%20de%2012.000%20ni%C3%B1os,ser%20integrados%20a%20una%20familia.

Tiempo. (7 de diciembre de 2018). *El tiempo*. Obtenido de El tiempo: <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/el-57-de-ninos-de-0-a-6-anos-en-medellin-sigue-en-situacion-vulnerable-302718>

COLOMBIANO, A. D. (1 de marzo de 2018). *Universidad Católica de Colombia*. Obtenido de <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1522/1965>

Nonsoque, J. C. (11 de julio de 2019). *Asuntos Legales*. Obtenido de Legislación: <https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/adopcion-en-parejas-homoparentales-2883359>

Anonimo. (5 de noviembre de 2015). *Colombia Diversa*. Obtenido de Adopción Igualitaria: <http://www.colombia-diversa.org/p/adopcion.html>

Ricaurte, C. J., & Cruz, Y. A. (5 de enero de 2018). *Scielo*. Obtenido de El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502018000100079

Piedrahíta, L. J., & Muñoz, Y. M. (1 de noviembre de 2017). *Scielo*. Obtenido de Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado: <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n2/v8n2a05.pdf>

Bonilla, D. (s.f.). *Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político*. Obtenido de Corte: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29390.pdf>

PIEDRAHÍTA, L. J., & MUÑOZ, Y. M. (2017). *ADOPCIÓN HOMOPARENTAL: ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO A PARTIR DE LAS*

PERSPECTIVAS DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS QUE LA HAN APROBADO. Medellín. Obtenido de https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/12389/LauraJuliana_ChaparroPiedrahita_YudyMarcela_Guzm%C3%A1nMu%C3%B1oz_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Martínez, A. M. (2018). *Perspectivas Jurídicas sobre la Adopción por Parejas del Mismo Sexo: Una Mirada desde la Legislación Nacional*. Barranquilla.

ALARCÓN, Y. M., PULIDO, C. D., & CAICEDO, T. Y. (2016). *ADOPCIÓN DE FAMILIAS HOMOPARENTALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA EN COLOMBIA*. Bogotá.

NEGRETE, R., JALLER, M. M., & DELGADO, K. (2019). *IMPLICACIONES EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN COLOMBIA, ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL*. Montería.