

LA ADOPCIÓN EN PAREJAS DEL MISMO SEXO DE CARA A GARANTIZAR EL  
DERECHO A UNA FAMILIA DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES. <sup>1</sup>

ADOPTION IN COUPLES OF THE SAME SEX IN ORDER TO GUARANTEE THE  
RIGHT TO A FAMILY OF CHILDREN, GIRLS AND ADOLESCENTS.

DANIEL ANDRES TRUJILLO RAMIREZ<sup>2</sup>

[dtrujillor.abogado@gmail.com](mailto:dtrujillor.abogado@gmail.com)

Universidad Libre. Facultad de Derecho.

## RESUMEN

El presente artículo de investigación denominado adopción de parejas del mismo sexo como mecanismo de protección para los niños y adolescentes, busca establecer las bases y los principios por los que las comunidades LGBTI, no solo poseen el derecho de construir una familia, sino que al mismo tiempo, se pueden establecer algunos de los intereses que persigue el derecho superior del niño ante el matrimonio igualitario, como el de tener un hogar, la protección, los cuidados y la estabilidad sea de un padre o una madre.

Para ello, a partir de la constitución de 1991, ha considerado la igualdad de género y condiciones que le permitan a estos modos de familia garantizar estos derechos al menor, es así que la Corte Constitucional ha regulado los derechos, para que las personas del mismo género a la luz de las sentencias emitidas por la Corte constitucional que impedían rotundamente esta práctica, de esta manera, el avance jurisprudencial permitió la generación de sentencias como la T-594/93, la cual reconoce que cada persona elige quien quiere ser, sin impedimento de acuerdo al principio del libre desarrollo de la personalidad.

La sentencia T-290/95 que procura por proteger a un menor en estado de indefensión por intermedio de la adopción, además de la sentencia C-683/2015, que demanda la adopción de niños por parte de las parejas del mismo sexo en virtud del interés superior del niño, señalan un breve recuento de este recorrido donde se precisan aspectos teóricos y jurisprudenciales, generando a modo de conclusión, que es relevante generar programas por parte de los Estados para incentivar la adopción sin importar el género de los responsables en ser padres adoptivos, ya que lo fundamental, es otorgar la protección del

---

<sup>1</sup> Artículo de revisión como requisitos de grado para optar por el título de especialista en Derecho de Familia de la Universidad Libre.

<sup>2</sup> Abogado de la Universidad INCCA de Colombia. Estudiante de la Especialización en Derecho de Familia de la Universidad Libre.

menor y derribar las barreras impuestas permitiéndole al niño poseer el derecho a tener una familia que lo proteja frente a la sociedad.

**PALABRAS CLAVE:** familia, heterosexual, homoparentalidad, matrimonio, género, derechos.

### **ABSTRACT**

This research article called adoption of same-sex couples as a protection mechanism for children and adolescents, seeks to establish the bases and principles by which LGBTI, communities not only have the right to build a family, but at the same time, some of the interests pursued by the superior right of the child before equal marriage can be established, such as having a home, protection, care and stability, whether from a father or a mother.

For this, from the 1991 constitution, it has considered gender equality and conditions that allow these types of family to guarantee these rights to the minor, so the Constitutional Court has regulated the rights for people of the same gender to In light of the rulings issued by the Constitutional Court that flatly prevented this practice, in this way, the jurisprudential advance allowed the generation of rulings such as T-594/93, which recognizes that each person chooses who they want to be without impediment according to to the principle of the free development of the personality.

The Judgment T-290/95, which seeks to protect a defenseless minor through adoption, in addition to Judgment C-683/2015, which demands the adoption of children by same-sex couples under of the best interest of the child, point out a brief account of this journey where theoretical and jurisprudential aspects are required, generating as a conclusion, that it is relevant to generate programs by the States to encourage adoption regardless of the gender of those responsible for being adoptive parents, since the fundamental thing is to grant the protection of the minor and break down the barriers imposed, allowing the child to have the right to have a family that protects him from society.

**KEYWORDS:** family, heterosexual, homoparentality, marriage, gender, rights.

### **INTRODUCCIÓN**

La controversia que se vive en la actualidad por la adopción de parte de las parejas homosexuales como mecanismo de protección para los niños ha provocado reacciones disimiles, ya que a la luz de la legislación nacional aún no se ha clarificado en el ámbito jurídico esta forma de amparo a los menores, es por ello fundamental observar no solo los impedimentos que existen en esta materia, sino que es importante precisar teóricamente

como se expresan los procesos de adopción para las personas que poseen otra opción sexual diferente desde el punto de vista jurídico generando un análisis jurisprudencial en esta materia de forma descriptiva.

Así mismo, es importante reflexionar sobre los antecedentes que refieren a los nuevos modelos de familia existentes, donde el rotulo o la discriminación suele ser constante dejando de lado los aspectos teóricos, legales y sociales, donde se impone una visión androcéntrica que permea los discursos y las practicas que se llevan a cabo alrededor de los procesos de adopción por parte de familias homoparentales. De igual forma, así como lo mencionan Díaz y Rodríguez (2013) niños necesitan estímulos para poder desarrollarse a fin de ofrecerles por derecho un vínculo y una unión de familia, un desarrollo moral y social sin importar la condición o el género de la persona y es de esta manera como se ha de conformar la figura jurídica de la adopción otorgando al menor un grado protección frente al desamparo donde se garantice el derecho que todo niño posee de conformar y compartir con su familia sea adoptiva o biológica.

Con relación a las adopciones de las familias de personas que tienen el mismo sexo a nivel nacional, los avances en esta materia son escasos, planteando no solo la necesidad desde la academia entorno a la generación de estudios de investigación cuya finalidad sea la de dotar de producción teórica, literaria y jurídica a los profesionales para que al momento de responder inquietudes, se encuentren formas para abordaje de este tema de actualidad; además, de hacer mención sobre el progreso como jurisprudencial sea han encontrado con la emisión de distintas sentencias como la C-071/15, la Ley de infancia y adolescencia sobre la adopción de parejas homoparentales, entre otras. (Ley 1098 de 2006).

Cabe destacar, que se ha gestado en el último decenio cambios sustantivos en materia política, social y legislativa logrando una evolución frente a la concepción entorno a nuevos modelos familiares que incluyan procesos de adopción de niños por parte de uniones monoparentales y homoparentales, permitiendo una progresiva adaptación a una nueva realidad. Igualmente, los argumentos alusivos la homosexualidad poseen en la actualidad matices disimiles en los que se ha superado levemente el sesgo y el discurso androcéntrico reconociendo ciertos derechos a las parejas del mismo género a proteger su condición sexual más allá de un género determinado (Acevedo-Correa, 2018).

Por su parte, la jurisprudencia al tomar la determinación de legalizar matrimonio igualitario o la unión marital de hecho, tal y como lo manifiestan Díaz y Rodríguez (2013) admitió la posibilidad que este tipo uniones pudiesen adoptar menores como producto de su relación conyugal, generando una enorme controversia a nivel nacional en cuanto a la convivencia de los menores, donde el rol del padre o la madre e influencia del modelo de padres con relación al psico desarrollo social del menor, siendo interrogantes que aún no se resuelven de manera clara.

Tan solo a mediados del siglo XX la ley colombiana ha considerado a pesar del sesgo la necesidad de ampliar y transformar la constitución y la normatividad alrededor de lo que es la adopción de parejas del mismo sexo como mecanismo de protección al menor; la forma limitada de abordar la cuestión, los discursos permeados por rótulos de carácter religioso o de preponderancia en la concepción de familia tradicional, han hecho que las transformaciones en la regulación sean de forma paquidérmica, siendo los cambios e incidencias a nivel global, que lleven a los legisladores colombianos cambiar su concepción por lo que se considera como familia homoparental (Díaz & Rodríguez, 2013).

Uno de los grandes cambios que se está dando entorno al otorgar los derechos constitucionales a los menores y a parejas del mismo sexo, surgieron como producto de proceso que se generó con la Constitución de 1991, el cual altero poco a poco el ordenamiento jurídico colombiano llevando a interpretaciones de conformaciones de familia ya no desde lo tradicional; hoy en día con las nuevas tendencias se consideran las uniones homoparentales de hombre con hombre o mujer con mujer, una concepción diversa de familia con hijos (Constitución Política, 1991).

Con base a lo anterior, es relevante al interior del ordenamiento constitucional la consideración sobre las nuevas acepciones alrededor de la adopción de parejas del mismo sexo tomando vigor la relación en la cual se pretende brindar amparo y protección ya sea por consentimiento mutuo o estado de indefensión, favoreciendo el bienestar y cuidado del menor, garantizando un desarrollo integral, una estabilidad de hogar, y armonía con relación a los derechos fundamentales consagrados tanto en la Ley 1098 de 2006 en el artículo 61 como en el primer título de la Constitución Política de Colombia (ICBF, 2015).

De acuerdo a lo anterior, es menester poseer una visión amplia del concepto de adopción, sin desconocer lo emitido en las sentencias de la Corte Constitucional, las cuales otorgan a parejas del mismo sexo el derecho del cuidado del menor velando por su protección y seguridad de lo que resulta la siguiente pregunta problema ¿La adopción de parejas del mismo sexo garantiza el derecho a una familia de los niños y adolescentes?

### **ANTECEDENTES DE LITERATURA ENTORNO A LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL.**

En el presente apartado se expresan cinco documentos a nivel regional y nacional donde se expresa el objeto de investigación relacionado con el objetivo del presente estudio, para ello, los textos seleccionados son un referente para ser tenido en cuenta en la forma de abordaje de la problemática, su metodología y conclusiones a las que llegan estos estudios, con ello luego precisar a qué se refieren los conceptos fundamentales en la investigación.

Para empezar, la autora Irma Edith Arrieta Chiroque (2016), manifiesta en el texto denominado “Matrimonio homosexual y adopción homoparental” en el Perú las múltiples propuestas y controversias surgidas en el país frente a la aprobación del matrimonio

homosexual además de vincular lo que sucede en el mundo entorno a su reconocimiento legal. El objeto de esta investigación surge de las percepciones parlamentarias en esta materia alrededor del año 2016, sobre los proyectos relativos a la unión civil de personas del mismo sexo frente al interés entorno al reconocimiento de este tipo de uniones, metodológicamente la autora describió todo de manera cualitativa donde tanto fáctica como jurídicamente, se obtuvo como conclusión que la aprobación de los proyectos en mención demandan de pronunciamientos con sustento jurídico que permitan materializar si las parejas del mismo sexo pueden adoptar en este país suramericano (Chiroque, 2016).

Por otro lado, en texto denominado Homoparentalidad en Chile, la autora Araceli Alejandra Pérez González (2016) pretendió resolver esta cuestión a través de una tesis en la que la indagación sobre si una pareja del mismo sexo pudiese formar una familia, además de interrogantes tales como si estas mismas pudieran adoptar o reconocer a sus hijos, y el papel del Estado de si posee encuentra obligación promocionar y de reconocer este tipo de familias, generaron como propósito alcanzar la comprensión desde una óptica jurídica el reconocimiento de manera jurisprudencial y la protección al derecho del menor, considerando aspectos que van desde lo social, lo político y psicológico.

En este sentido , el documento se ocupa de ilustrar a que concierne la acepción, clasificación, y comparación en derecho de lo que se considera una familia homoparental, ya que tomando en consideración el debate chileno en esta materia , la autora llega a la conclusión de que es relevante que las obligaciones estatales se dinamicen alrededor del reconocimiento, la protección y promoción de este tipo de familias, lo cual debe de ir en consonancia con la normatividad internacional y los derechos fundamentales de los niños (Pérez, 2016).

En consonancia con el texto anterior, el documento denominado “ Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado” las autoras Yudy Guzmán Muñoz y Laura Chaparro Piedrahita (2017) efectúan un estudio tomando como referente los países latinoamericanos en lo que se ha aprobado la adopción homoparental y se ha dado vía libre a este consentimiento, entre ellos el trabajo incluye a la Argentina, México, Uruguay, Brasil y Colombia identificando cuales han sido los cambios jurisprudenciales significativos en materia legislativa derivados de la aprobación de este tipo de práctica.

Así mismo, se considera el caso Colombia al denotar que por medio del fallo de la sentencia C-683 de 2015 se ha podido reconocer constitucionalmente el derecho de estas uniones a adoptar permitiendo que las parejas gocen no solo de este privilegio, sino que a su vez favorezcan el derecho a los menores de poseer familia, esto marco un cambio importante en la línea argumentación que manifiesta la Corte Constitucional hasta entonces generando unas discusiones que lleguen a tocar la temática que giran en este entorno. En

conclusión, se resaltan todos los argumentos jurídicos emitidos en los distintos países latinoamericanos los cuales han admitido las uniones homoparentales, así mismo el documento tiene la intención de ser un como ejercicio académico que favorezca el entendimiento que tiene el alcance de este derecho en el continente americano (Chaparro y Guzmán, 2017).

Finalmente, en Colombia el texto denominado “La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental” se dan a conocer los aspectos en los que discurre la Constitución Política colombiana de 1991 alrededor de la adopción de parejas del mismo sexo, donde mudó la realidad política, social, cultural y jurídica, en torno de los principios que establece el Estado colombiano con relación a la dignidad humana, el interés superior de los niños y adolescentes, su igualdad y el reconocimiento de la pluralidad, los cuales conforman el marco normativo que logra dar una idea para que las personas del mismo sexo puedan llegar a adopción en Colombia, en este sentido, el artículo en mención propone un abordaje psicológico por medio del término competencia parental, entendida como la capacidad para generar objeciones adaptativas y flexibles para la crianza, superando nociones como el apego, o la reconfiguración de los vínculos inadecuados y la personalidad (Acevedo, 2018).

Ahora bien, la adopción homoparental en Colombia atendido unos cambios muy importantes alrededor del concepto de “familia” se presenta al momento en que las mujeres toman un rol distinto al interior de la economía productiva en la sociedad moderna, frente a las labores del hogar sustituyéndolas por otras actividades y el empoderamiento sobre sí mismas, depararon en nuevas prácticas y concepciones de esta acepción. De igual forma, el concepto de familia desde una dimensión jurídica en el país se ha transformado desde la Carta Magna se establece en el artículo 42 que: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se compone de relaciones tanto jurídicas como naturales, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. A sí mismo, el Código Civil de Colombia en su artículo 113 manifiesta que “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Lo cual como se presenta en esta expresión un conflicto del que nace un concepto de familia donde solo se considera la triada padre-madre-hijo.

Es así, que este reconocimiento que se les ha dado a las parejas del mismo sexo de poder llegar a adoptar se realiza por fundamento de lo consagrado en nuestra Constitución política, la igual que ley emitida por los órganos legislativos y jurisprudencialmente por medio de los organismos judiciales, es decir, que el Estado en Colombia otorga este reconocimiento a través de los fallos proferidos por la Corte Constitucional a través de las

sentencias C-811 de 2007; C-075 de 2007; C-336 de 2008; C-029 del 2009; C-577 de 2011; C-071 de 2015; y SU214-16 (Restrepo, 2021).

Así mismo, en tiempos distintos la Corte Constitucional ha manifestado, por medio de las sentencias, Sentencia C-577 de 2011; Sentencia C-071 de 2015 la legislación de esta problemática; por ende, para un acorde desarrollo se presentará en este apartado tres temáticas relevantes para esclarecer el objeto de estudio, las cuales irán desde el matrimonio igualitario, la formación de familias homoparentales y el interés superior del menor.

Ahora bien, el tema del matrimonio igualitario se empezó a tocar tan solo hasta el año 2013, momento para el cual, las parejas homoparentales pudieron formalizar su matrimonio ante las notarías o ante un Juez, lo cual fue permitido gracias al fallo de la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-577 de 2011.

Fue así como esta providencia halló un déficit alrededor del amparo para tipo de parejas considerando igualmente, que las uniones del mismo sexo se pueden concebir como familias. A pesar de la contraposición de carácter legislativo, el máximo tribunal constitucional requirió al Congreso de la República, legislar sobre el tema ya que no era tenido en cuenta en el ordenamiento jurídico colombiano (Ramírez, 2014).

Sin embargo, al igual que la sentencia anteriormente puesta en mención, la sentencia C-075 de 2007 relativa a los efectos patrimoniales que pudieran surgir de las unión matrimonial homoparental, halló que no era equiparable la regulación frente a la protección en derecho en comparación con las parejas heterosexuales, representando este fallo una aceptación de que estas uniones constituyen opciones validas, que deben de poseer los mismos requerimientos que amparan a las uniones tradicionales entre hombre y mujer (Sentencia C-075 de 2007).

Finalmente, esta sentencia manifiesta según Quinche (2015) que no existe argumento en el ordenamiento jurídico que pruebe constreñir a las parejas homosexuales a una regulación que no posee incompatibilidad con la opción vital optada en el ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, no resulta ser congruente con las decisiones de carácter legislativo entorno a asuntos de igualdad y opción de género, además de permitir una justa regulación alrededor de su situación familiar entre uniones permanentes, e indiferente ante estas situaciones de poca protección hacia parejas en esta condición y búsqueda.

A su vez, cabe resaltar la sentencia C-811 de 2007, concerniente al derecho de la pareja del mismo homosexual para obtener beneficios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Quinche, 2015, p. 203).

De igual forma, la sentencia C-376 de 2008, alrededor del derecho de la pensión para las parejas del mismo sexo, sumada a la que enuncia el problema de la discriminación

de estas parejas representadas en la sentencia C-029 de 2009, la cual enuncia esta problemática como una falla de orden estructural.

Allí la Corte expresa que la condición de estos beneficios y derechos contenidos en dicha normatividad deben tener una extensión a las parejas homosexuales y resuelve como factible la demanda (Restrepo, 2021).

En este orden de ideas, la mayoría de los derechos que fueron y han sido reconocidos para las uniones del mismo sexo en cuestión matrimonial se han conseguido por vía judicial. A pesar de ello, la garantía no se ha dado de manera clara para estas personas en Colombia.

### **FAMILIAS HOMOPARENTALES Y PROCESOS DE ADOPCIÓN DESDE LO JURÍDICO.**

En cuanto al tema de las familias homoparentales existen distintas vertientes que han fraccionado el tema de la formación de estas y como se establecen jurídicamente los procesos de adopción según lo manifiesta Rengifo “han estado cimentadas en preceptos de tipo moral, consideraciones religiosas u opiniones carentes de fundamento; es decir, no se han basado en argumentos de carácter sociológico, normativo o jurídico” (2017, p. 2).

Cabe resaltar que la lucha por la obtención de estos derechos ha estado liderada por los colectivos LGBTI sobre todo por la vía judicial, donde el resultado entorno a los proyectos de Ley presentados en esta materia han sido frustrantes y existe un común denominador que es el sesgo y las consideraciones morales al momento de determinar su valor.

No obstante, la Corte Constitucional ha avanzado en materia jurisprudencial generando sentencias que reconocen los derechos para las parejas del mismo sexo, lo cual no ocurría en el pasado donde las primeras determinaciones de la Corte, negaban el derecho a la adopción homoparental; esto se puede rastrear la sentencia C-271 de 2003, la cual delimito el concepto de familia como

Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos (Sentencia C-271 de 2003).

A partir de esta definición se puede relacionar el fallo emitido en la sentencia C-814 de 2001, que expresó exequible los artículos 90 y 89 del Código del Menor, donde se presenta lo siguiente: “La adopción es ante todo una manera de satisfacer el derecho prevalente de un menor a tener familia, y que la familia que el constituyente protege es la heterosexual y monogámica” (Sentencia C-814, 2001).



Desde esta óptica, al menor se le ha de proveer un tipo de familia corresponde al concepto aludido por las normas superiores, pero sin que a la Corte le resulte indiferente la forma de organización familiar a la cual se autorice insertar al menor.

Cabe aludir que lo dicho en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la valoración social de lo que se considera la homosexualidad cambia en cada uno de los Estados y sus ordenamientos deben propender por optar y favorecer este cambio social dejando de lado formas de deslegitimación y discriminación que atentan contra los derechos humanos (Martínez, 2014).

Finalmente se concluye diciendo que los modelos de protección de familia no son protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Rodríguez, 2017), lo que pone en escena si se observa es que los estados pueden aplicar un control de convencionalidad y procura de proteger el derecho de estas minorías siendo los Estados que acepten esta competencia de la corte de IDH y sean miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) puedan realizar este ajuste normativo.

En esta dirección, expresa Pietrafesa y León (2019) es relevante que los Estados deben generar mecanismos en favor del amparo, la protección y la no discriminación entorno a los derechos de las personas que tienen una opción sexual diferente, enfatizando en que la expresión de género, la identidad y la orientación sexual son categorías prohibidas de discriminación bajo la CADH, que en definitiva se encuentran bajo el marco normativo Interamericano, donde se hace reiterativo tanto en los principios como en la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) afirme en el principio pro homine las categorías salvaguardadas de discriminación.

En otras palabras, la Corte IDH realiza en esta exposición es un llamado a los Estados para que: “adopten medidas que pongan fin a la discriminación y violencia estructural que enfrentan las personas LGBTI, incluyendo la adopción de normas que prohíban expresamente la discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género” (Restrepo, 2021, p.13).

Finalmente, apartándose expresado jurisprudencialmente de manera internacional y nacional, se debe de destacar como lo menciona Blanco (2015) que la afectación que reciben los niños niñas ya dolesentes con padres homosexuales es el estigma del trato de las personas y no el compartir o la convivencia con personas homoparentales.

### **EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS.**

Frente al asunto donde debe primar el “interés superior del niño” La Corte Constitucional, en la sentencia T-587 de 1998 específico que, para determinar una decisión justificada ante este principio, es de vital importancia reunir unas condiciones básicas que se enumeran de la siguiente forma:

En primera instancia, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, existiendo una relación frente a la necesidad particular y a sus aptitudes especiales sean psicológicas o físicas; En segunda instancia, ha de existir una independencia ante los criterios arbitrarios de los demás, por lo que la protección y salvaguardia no dependen de la voluntad o capricho de los funcionarios públicos encargados de protegerlo, ni de los padres asignados; En tercera instancia, este se configura como un concepto relacional, ya que la garantía de la protección del menor se muestra ante la existencia de interés en conflicto, cuyo ejercicio de aprobación debe ser gobernado por la protección de este principio; 4) En cuarta instancia, se ha de demostrar que tal interés logre un beneficio jurídico supremo que favorezca armónica y plenamente el desarrollo de la personalidad del menor (Sentencia T-587, 1998).

Es de vital importancia resaltar que en el ordenamiento jurídico colombiano el derecho del menor prevalece sobre otras materias y en esta dirección la Corte Constitucional, a través de su sentencia T-510 de 2003, ha mencionado al respecto que: “El sentido mismo del verbo “prevalecer” implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización” (Sentencia T-510, 2003),

Es así, que el principio sobre el interés superior del niño se halla incluido en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991 donde se profesa este como un derecho fundamental en los niños al igual que:

la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (Constitución Política, 1991).

En este orden de ideas, tanto el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de proteger y asistir al niño para responder por su desarrollo integral u armónico, gozando del ejercicio pleno de sus derechos, por ello cualquier ciudadano puede acercarse a la autoridad competente para velar por si existe cumplimiento o se han acarreado las sanciones correspondientes a los infractores.

Conforme a lo expresado con anterioridad, el niño no solo tiene derecho a una familia, sino que también, la CADH salvaguarda no solo a las familias heterosexuales, también el ordenamiento actual ha hecho la aclaración que no es el derecho de las parejas

con otra orientación sexual o del mismo sexo el que debe encontrarse por encima en los procesos de adopción de menores, es el derecho del niño el que tiene prevalencia a tener una familia, envolviendo la homoparental.

Por su parte, la American Psychological Association (2007) ha declarado que “en las dos últimas décadas no se han podido apreciar diferencias de mayor entidad entre las aptitudes parentales varones gay y mujeres lesbianas que de las parejas heterosexuales” (p. 28).

Inclusive, autores como Verduzco y Solorzano (2010), han afirmado que las parejas del mismo sexo efectúan un esfuerzo mayor a la hora de tener hijos, debido a que reflexionan cabalmente sobre la decisión de convertirse en padres o madres; en otras palabras, tanto el buen cuidado como el cariño del menor se puede garantizar según lo observado ya que expresan el deseo hacia la parentalidad que es equiparable a lo que se manifiesta por parte de los heterosexuales.

Lo que va en consonancia con lo que dice la American Psychological Association (2007) sobre las parejas conformadas con una orientación sexual diversa poseen mayor conciencia sobre el compromiso ante el cuidado que necesitan los menores.

Cabe precisar frente a lo anteriormente expuesto, que no debe ser confundido el derecho de las parejas homoparentales y heterosexuales alrededor de la adopción, sino que se quiere manifestar que tiene prevalencia el niño a tener familia por encima de lo demás.

Estas precisiones, cambios se han visto reflejados en el debate académico y la bibliografía existente, de esta forma, Estrada (2011) ha expresado que estas transformaciones en las posturas están representando un giro argumentativo donde la defensa de los derechos de las parejas del mismo sexo se les contempla el acceso a la adopción bajo el precepto del argumento de la igualdad, pasando de la defensa entorno a respetar la diferencia o como se presenta en la normatividad el derecho a ser diferente.

Al derecho de adopción para parejas del mismo sexo, resultando a fin de cuentas, un amparo a los derechos fundamentales de los adolescentes, niños y niñas deben de tener protección, amor y una familia según aparece tanto en el Art. 44 de la C. P. y EL Art. 22, de la Ley 1098 de 2006, lo que configura un contexto en el que parejas del mismo sexo se ha de observar cómo facilitadoras en el ejercicio efectivo de esos derechos fundamentales del menor. (p. 36).

### **JURISPRUDENCIA ENTORNO DE LA ADOPCIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA.**

En este apartado se efectuará un análisis jurisprudencial donde la Corte Constitucional ha manifestado la existencia de tres escenarios en los que se representan los procesos de adopción homoparental en Colombia.

El primero en mencionarse en la Ley Colombiana, es aquel que concede la adopción a familias monoparental donde no existen exigencias explícitas alrededor de alguna orientación sexual por parte del individuo adoptante; Sin embargo, cabe destacar que según lo que manifiestan algunos adoptantes en algunos procedimientos administrativos se ha reflejado la discriminación por parte de algunos funcionarios y sus procesos han sido objeto de dificultad y negación por el Estado debido al hecho de su Homosexualidad (Montero, 2017).

Con base en lo anterior, la sentencia T276 de 2012 discutió este punto donde el tema de la heterosexualidad no representaba una exigencia taxativa por la Ley, sin embargo para algunos funcionarios el margen entorno a la discrecionalidad tanto para proteger el “interés superior del menor” como para emitir un dictamen, ha significado que el tratamiento del tema de la homosexualidad se considere relevante en los procedimientos administrativos de adopción, donde existe la percepción de inseguridad para los menores de edad. Esta problemática subyace a raíz de las adopciones monoparentales, en que su resultado termina siendo biparental porque el adoptante único no abdica en lo que concierne a su desarrollo libre de la personalidad y la posible formación de familia con otra persona (Sentencia T276, 2012).

Un segundo escenario de debate jurisprudencial de carácter constitucional, es el concerniente a la adopción monoparental por parte del compañero homosexual de la madre o padre biológico del adoptado, lo cual fue representado en distintas sentencias tales como la SU-617 de 2014, C-071 de 2015 y C-683 de 2015, en este caso la problemática se centra en el ataque a las creencias morales tradicionales ya que se encuentra inmerso el ajuste lo que se considera la familia tradicional donde tanto Madres o Padres jefes de familia que tienen una unión homosexual y su nueva/o compañero tiene la intención de adoptar a su hijo biológica/o. Este tipo de situación es considerada como adopción monoparental, y a diferencia de la tesis anterior el menor de edad queda amparado jurídicamente bajo la patria potestad y el cuidado de una pareja del mismo sexo.

En estas dos situaciones sucedieron las primeras polémicas frente a la moralidad y tradicionalidad, donde se ha aceptado en las sentencias enunciadas anteriormente, que los adolescentes, niños, niñas y adolescentes puedan permanecer bajo el cuidado, legalmente admitido, de una pareja de inclinación homoparental, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional. (Sentencias SU-617, 2014); (C-071, 2015); (C-683, 2015).

El tercer escenario, representa el punto central de esta argumentación y es aquel que ha producido más controversia y debate constitucional en el país, el cual concierne a la constitucionalidad de la heterosexualidad obligatoria que exige la Ley en Colombia para cualquier adopción que prohíbe la homoparentalidad.

Para comenzar, la reglamentación sobre heterosexualidad como exigencia para adoptar ya residía en el Código del Menor de 1989; en aquel entonces el alto tribunal consideraba este requisito legal a la altura del carácter constitucional, lo cual fue modificado a todas luces, declarado inconstitucional por las sentencias C814/01 y desechado definitivamente con la sentencia C683/15 (Sentencia C-814 de 2001); (Sentencia C-683/15).

Vale la pena mencionar que esta última jurisprudencia ha recibido innumerables críticas, deparando en el reconocimiento de protección de igualdad al matrimonio igualitario para parejas del mismo sexo y su posibilidad de adopción.

Se ha de adjuntar que las concepciones tradicionalistas se mantuvieron en firme a lo largo del siglo XX ya que devenían de la promulgación de la constitución de 1886 y a pesar de los avances que constituyó la Carta Magna del 91 se mantuvieron estos preceptos hasta principios del nuevo milenio donde pronunciamientos opuestos sobre la adopción homosexual como los manifestados en la Sentencia C-814 /01 y algunos casos donde se lograron ciertas victorias materiales para las parejas del mismo sexo como los reconocimientos en las sentencias T-276/12, SU-617/14 y C-071/15.

No obstante, y a pesar de los esfuerzos en esta materia la tendencia general ha sido el mantenimiento de la heterosexualidad obligatoria para la adopción de menores de edad. Pero si se debe resaltar es el alcance en la obtención de la protección concreta de este derecho en los casos los particulares de estas sentencias, sin embargo, la Corte no deja su postura limitada y conservadora frente a la posibilidad de la adopción homosexual (Montero, 2017).

A pesar de lo anterior, existen esfuerzos en procura de beneficiar a las familias homoparentales sin desconocer la protección preponderante de los menores de edad siendo los mayores beneficiados o afectados con este tipo de situaciones y el derecho constitucional. Lo que de esta manera para el año 2015 la Corte Constitucional finiquita en salvaguardar la adopción igualitaria por medio de la sentencia C-683 donde se observa un cambio doctrinal imprevisto frente a las sentencias anteriores donde existe una restricción de pensamiento, procedimiento y causa frente al adoptante homosexual.

Es así, que uno de los avances significativos en esta materia, lo represento la sentencia C-577 de 2011 el cual brindo una extensión del concepto de familia a parejas homosexuales, a pesar de que tal ampliación no implicara que la pareja homosexual tuviese un reconocimiento como familia para obtener y ser objeto de todos los efectos legales que esta acarrea. No obstante, la actitud y comportamiento de la Corte Constitucional brinda un cambio considerable admitir la adopción de carácter complementario o de consentimiento tal como lo pone de manifiesto el numeral 5 inmerso en el Artículo 64 o el Artículo 66 en el mismo numeral y el Artículo 68 de Ley 1098 del 2006. Este avance significo que el Alto

Tribunal afirmara que tanto el cuidado como el derecho de los menores podía estar comprometido en la medida que el Estado no reconociera las relaciones familiares entre niños de única procedencia y de compañero permanente homosexual del progenitor, asentando un tipo conservadurismo constitucional, que sustituye el juicio negativo hacia la homosexualidad y procura edificar una base moralmente imparcial para evidenciar el régimen de la adopción.

Como resultado, de este enfoque jurisprudencial deparó en un cambio significativo con la sentencia C-683 del 2015, un arbitraje que generó una controversia de una magnitud sin precedentes en el país, donde la discusión que presentó el dictamen hecho por la Corte permitía la adopción biparental, no solo en casos concretos sino en las diversas hipótesis sucedidas de parte de las parejas del mismo sexo con estas pretensiones, lo que conllevó en virtud de diversos fallos, que un bloque de Magistrados se encontrasen con el argumento que requería diferencia al Legislador en temas controversiales de política pública, mientras el grupo se encontraba en favor de la plena adopción igualitaria (Montero, 2017).

Con base a esta significativa decisión, la Corte solucionó una nueva demanda contra ciertos apartados de las normas del CIA entorno de los procesos de adopción y contra Ley 54 de 1990 más específicamente el Artículo 1, la petición se orientó entorno de la cuestión del interés superior del menor. La observación se fundó premisas que sostienen que a partir de ciertos estudios científicos demostraron ampliamente el desarrollo integral del menor no se vería afectado si se llegase a permitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo; a su vez, para el Alto Tribunal considero que a partir del material normativo disponible en la contemporaneidad confirman que si puede existir esta posibilidad.

En consecuencia, imposibilitar que un menor tenga una familia adoptante simplemente por la orientación sexual de la pareja que pide la adopción personifica una prohibición injusta ante el derecho de los niños, niñas y adolescentes, y de su interés superior protegido, sumado a lo anterior, la Corte insiste en la disputa existente de separación de poderes con el poder legislativo, pues aseveró con relación a su competencia, que el consentir la adopción de menores de edad por parte de parejas del mismo sexo se ha convertido en un escenario indeterminado de control de constitucionalidad conforme a lo manifestado en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

Finalmente, en virtud del interés superior del menor, la Corte Constitucional expresó una “exequibilidad condicionada de las normas demandadas” bajo el supuesto de que, dentro de su contorno de aplicación están incluidas también las parejas del mismo sexo.

Esa exequibilidad condicionada forma contextos igualitarios y de neutralidad permitiéndole a las parejas del mismo sexo el acceso a todas las tipologías de adopción bien sea consecutiva, complementaria o conjunta, a lo que se termina haciendo énfasis en

que este camino igualitario a la institución no le basta para que el Estado ejecute un control profundo en procura del cumplimiento de todos los demás requisitos favorezcan y garanticen a los menores de edad su bienestar en el seno de la familia adoptante. Con esta exactitud se refiere que concierne, para las parejas del mismo sexo, el acceso institucional hacia un derecho en condición de igualdad y no per se dé un derecho de filiación, maternaje o paternaje según sea el caso.

### **CONCLUSIONES**

A partir de los argumentos y la jurisprudencia expresada con anterioridad, se puede afirmar que existe un cambio jurisprudencial en la actitud de la Corte Constitucional alrededor de la adopción homoparental como un requisito de la heterosexualidad, esto se ha constituido a partir de la ratificación de sentencias que han admitido estas nuevas formas de concebir familia, a pesar de que la sentencia (C-683/15), se halla logrado un avance significativo lo cual vislumbra un avance en procura reconocimiento constitucional sobre el acceso igualitario y abierto a la adopción entre parejas del mismo sexo.

De esta manera, y en el recorrido hecho a manera de análisis se ha observado que para la adopción homoparental el camino no ha sido sencillo, siendo de vital importancia la lucha de las comunidades LGBTIQ entre otras organizaciones, quienes han insistido como constituyentes primarios y de la mano del legislador como el órgano legítimo para efectuar el debate y la decisión social, amparados por el control de constitucionalidad de la nación, se propende por la búsqueda de la igualdad, la protección a los derechos de grupos vulnerables como en el caso de los niños y adolescentes víctimas de abandono, para que por medio de las funciones de orden constitucional que se le asignan al Estado se regule y salvaguarde el derecho de cada ciudadano y en especial de los niños a tener una familia.

Sin embargo, la enorme situación de desamparo, de desestructuración familiar, y formaciones familiares disimiles que se evidencian, sumadas a la variedad de niños, niñas y adolescentes en condición de abandono o a cargo del Instituto de bienestar Familiar (ICBF) que solicitan con urgencia una familia que les suministre una mejor calidad de vida con la finalidad de desarrollarse a plenitud en la sociedad y de alguna forma contribuir en su mejora, es necesario la reconsideración conceptual en materia jurídica, la eliminación del sesgo por parte de los funcionarios encargados y los exámenes que verifiquen la condición de los adoptantes en el sentido de manutención económica, condición psicológica, entre otras.

Finalmente, para la resolución de la pregunta problema, entorno de la adopción de parejas del mismo sexo y si esto llega a garantizar el derecho de una familia a los niños y adolescentes, en primera instancia según los argumentos esbozados por Verduzco y Solorzano (2010), que van en consonancia con los que dice la American Psychological Association (2007) al momento que las parejas del mismo sexo tienen la pretensión de

solicitar un proceso de adopción ellos mismos poseen la concienciación alrededor del esfuerzo mayor a la hora de tener hijos, debido a que reflexionan cabalmente sobre la decisión de convertirse en padres o madres, lo que garantiza el buen cuidado, como el cariño se manifiestan por medio del deseo hacia la parentalidad que es equiparable a lo que se manifiestan las parejas por parte de los heterosexuales.

Finalmente, para la resolución de la pregunta problema, entorno de la adopción de parejas del mismo sexo y si esto llega a garantizar el derecho de una familia a los niños niñas y adolescentes, en primera instancia según los argumentos revisados y analizados, las parejas del mismo sexo, cuando tienen la pretensión de solicitar un proceso de adopción, ellos mismos, poseen la concienciación alrededor del esfuerzo mayor a la hora de tener hijos, debido a que pueden realizar una reflexión sobre la decisión de convertirse en padres o madres, lo que podría llegar a garantizar el buen cuidado, el cariño se manifiestan por medio del deseo hacia la parentalidad que es equiparable a lo que se manifiestan las parejas por parte de los heterosexuales.

## REFERENCIAS

Acevedo Correa, L. M., Marín Castillo, J. C., Heredia Quintana, D. A., Gómez Vargas, M., Múnera Rúa, N., Correa Sierra, L., & Medina, J. (2018). La adopción homoparental en Colombia: presupuestos jurídicos y análisis de la idoneidad mental.

Arrieta Chiroque, I. E. (2016). Matrimonio homosexual y adopción homoparental. URI <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2486>

Constitución Política. (1991) Artículo 230. Vlex, Tomado de <https://vlex.com.co/vid/constitucion-politica-colombia-42867930>

Congreso de la República de Colombia. (08 de noviembre de 2006), Ley 098 de 2011 art. 68 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia Recuperado de <http://www.ins.gov.co/normatividad/Leyes/LEY%201098%20DE%202006.pdf>. 15/11/2022

Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873), Ley 57 de 1887 Por medio del cual se declara incorporado el Código Civil Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>. 18/11/2022

Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001. M.P Monroy Cabra, M.



Corte Constitucional. Sentencia C-683 de 2015 M.P Palacio Palacio, J

Chaparro Piedrahíta, L. J., & Guzmán Muñoz, Y. M. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Revista CES Derecho*, 8(2), 267-297.

Díaz, R., & Rodríguez, C. (2013). *Adopción por Parejas del Mismo Sexo*. Pontificia Universidad Javeriana. Monografía de Grado. Tutor Angela Vivas. Especialización en Derecho de Familia, agosto de 2013. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/15351/DiazBallesterosRonald2013.pdf?sequence=1>

Estrada Vélez, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Revista de Derecho*, núm. 36. Barranquilla. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n36/n36a07.pdf>

ICBF. (2015). Concepto de adopción en Colombia: requisitos para adoptar con respecto de las parejas solteras del Mismo Sexo. Concepto 72 DE 2012. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/c-071\\_1915.html](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/c-071_1915.html)

ICBF (2006). Ley 1098 de 2006. Vlex. recuperado de <https://vlex.com.co/tags/ley-1098-06-671989>

Martínez, F. R. (2014). Comentarios jurisprudenciales - Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Atala Riffo y Niñas contra Chile” (24 de febrero de 2012). *Cuestiones Constitucionales*, núm. 30, ene-jun 2014. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932014000100010](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000100010)

Montero, E. L. Á. (2017). La adopción por partes de parejas del mismo sexo Vs la concepción "tradicional" de la familia y el interés superior del menor en Colombia. *Derectum*, 2(1), 79-89.

Pérez González, A. A. (2016). Homoparentalidad: un nuevo tipo de familia. URI <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142548>

Piedrahíta, L. J. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Revista CES Derecho*, 8(2), 267.

Pietrafesa, A. y León, N. (2019). *La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 23.

Quinche Ramírez, M. F. (2015). *Derecho constitucional colombiano*. (6.a ed.). Bogotá: Editorial Temis.

Rengifo Rodríguez, L. Á. (2017). *La adopción homoparental en Colombia*.

Consideraciones conceptuales y jurisprudenciales. *EBSCO*, 19(2), 1–16. Recuperado de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fap&AN=138349201&lang=es&site=ehost-live>

Restrepo, L. H. C. (2021). Breve análisis comparado de la adopción homoparental entre Argentina y Colombia. *Revista Saber y Justicia*, 1(19).

Rodríguez, L. Á. (2017). *La adopción homoparental en Colombia. Consideraciones conceptuales y jurisprudenciales*. Inciso. *Derecho y Ciencia Política*, 19(2). Recuperado de <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/805>

Verduzco I. L., & S. (1 de agosto de 2010). *La homoparentalidad desde gays y lesbianas en la Ciudad de México*. *Revista Digital Universitaria* 11(8). Coordinación de Publicaciones Digitales. DGSCA-UNAM. Recuperado de <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num8/art77/>