

Familia homoparental en la realidad y diversidad familiar, ¿un avance para Colombia?

Sara Elisabeth Villarreal Buitrón¹
Endxi Jimena Tumbo Conda²

Resumen

Las relaciones de las parejas del mismo sexo han tenido limitantes sociales, culturales y legales, las cuales han ido rompiendo con las diversas luchas bajo el movimiento de “la comunidad LGT-BIQ+”; sin embargo, aún quedan vulneraciones a sus derechos. En esta oportunidad nos centraremos en la falta de modificación a la regulación de la adopción, para permitir que las parejas del mismo sexo puedan acceder a la adopción y por ende al derecho a conformar una familia, recordando que solo pueden hacerlo en la adopción consentida, es decir, cuando una de ellas ya tiene un hijo(a) biológico y permite que su pajera lo adopte.

Lo anterior va entrelazado con el quinto objetivo de desarrollo sostenible, el cual consagra la igualdad de género, que, aunque este prime la igualdad de niñas y mujeres respecto a ni-

1 Estudiante del programa de Derecho e integrante del Semillero Bioética y Derecho de Unicomfauca.

2 Estudiante del programa de Derecho e integrante del Semillero Bioética y Derecho de Unicomfauca.



ños y hombres, su concepto permite abarcar a las comunidades que durante años han sido marginadas por el sistema social y cultural implantado, donde lo diferente es considerado y tratado como un fenómeno.

Palabras clave

parejas del mismo sexo, adopción homoparental, igualdad de género, derechos, familia tradicional.

Abstract

The relationships of same-sex couples have had social, cultural and legal limitations, which have been breaking with the various struggles under the "LGTBIQ + COMMUNITY" movement, however, there are still violations of their rights, so in this opportunity we will focus on the absence in the modification to the regulation of adoption, to allow same-sex couples to access adoption and therefore the right to form a family, remembering that they can only do so in consented adoption, that is, when one of them already has a biological child and allows her partner to adopt him.

The foregoing is intertwined with the fifth objective of sustainable development, which enshrines gender equality, which, although it prioritizes the equality of girls and women, its concept allows it to encompass communities that for years have been marginalized by the social system and implanted culture, where what is different is considered and treated as a phenomenon.

Keywords

same-sex couples, same-sex adoption, gender equality, rights, traditional family.

Introducción

La adopción, según la Real Academia Española, se trata de un acto jurídico que busca crear un vínculo dentro del cual se establece una relación de maternidad y/o de paternidad entre adoptado y adoptante. A su vez, la definición normativa en Colombia, dispuesta en el artículo 61 de la Ley 1098/2006 (Código de Infancia y Adolescencia), entiende la adopción como una "Me-

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

Lo anterior se ha entendido socialmente como un derecho meramente para las parejas heterosexuales, consideradas como las que conformaran una familia “normal” o “tradicional”; sin embargo, con los avances y cambios sociales, se ha visto que el movimiento LGTBIQ+ ha ido ganando reconocimiento de algunos derechos individuales o derechos de pareja, dando paso al cumplimiento relativo del derecho Constitucional a la igualdad de las personas ante la ley en el territorio colombiano.

Por ello el objetivo o propósito de la presente investigación, es mostrar la aceptación social respecto a la adopción por parte de las parejas del mismo sexo, mediante entrevistas o encuestas a la población payanesa y con ello plantear aceptación a una norma que regule tal aspecto.

Marco teórico

Dentro del corpus teórico se tuvo en cuenta lo siguiente:

Inmersión.

1. Revistas y/o Academias.
 - a. La American Academy of Pediatrics
 - b. Revista DES Derecho

Extensión.

2. Jurisprudencia:
 - a. Sentencia C-075 de 2007
 - b. Sentencia C-336 de 2008
 - c. Sentencia C-577 de 2011
 - d. Sentencia C-683 de 2015
 - e. Corte Constitucional en su Sentencia 071/2015

Conceptual

- a. Familia: según el diccionario de Oxford Languages es “un grupo de personas formado por una pareja (normalmente unida por lazos legales o religiosos), que convive y tiene un proyecto de vida en común, y sus hijos, cuando los tienen”.
- b. Familia Homoparental: según la Real Academia de la Lengua Española es “una familia formada por dos personas del mismo sexo y los hijos”.



- c. Adopción homoparental: “Se refiere tanto a las parejas gay y lesbianas que, como pareja, acceden a la maternidad o paternidad, ya sea a través de la institución de la adopción o la maternidad subrogada” (Chaparro, 2017, p. 268).

Metodología

El enfoque en el cual está basada nuestra investigación es cualitativo, debido a que hay gran variedad de puntos de vista subjetivos, aportando vivencias, y cómo estas fueron experimentadas respecto al tema de la adopción homoparental.

Este método se emplea en disciplinas humanísticas como la sociología, psicología social, además la finalidad de los estudios cualitativos muchas veces consiste en comprender un fenómeno complejo. Asimismo, las técnicas a utilizar son la de observación de datos, contexto, apoyado con la técnica de entrevista para tener resultados actuales, en este caso de la visión payanesa.

Cabe resaltar que la información recolectada no pretende generalizar de manera probabilística los resultados de la adopción homoparental en la comunidad LGBTIQ+.

Resultados

Al finalizar la investigación se espera realizar informes que permitan generar leyes para viabilizar la adopción homoparental, esto con el propósito de garantizar la igualdad de derechos, tal y como lo dispone la Constitución Política de Colombia.

Por otro lado, se espera dar conversatorios que abarquen lo investigado para que la sociedad amplíe su conocimiento frente a este nuevo núcleo familiar.

Discusión

En cuanto al estudio de la adopción Homoparental, es pertinente conocer el significado, el cual está contenido en la Real Academia Española, que lo define como personas que desean conformar una familia y dicha familia está conformada por parejas del mismo sexo y sus hijos.

Frente a un hecho histórico presente en la cultura occidental que tiene que ver con el tema de los padres de las parejas del mismo sexo, se expone su deseo de adoptar a algún menor para ampliar su círculo familiar, ante las altas cortes de sus países. Como resultado de la situación actual, los niños han formado nuevos valores y nuevas formas de pensar frente a estas dinámicas familiares.

Por otro lado, en el campo de la ciencia, desde hace más o menos quince años el tema de la homosexualidad ya no se considera una enfermedad patológica, y para la psicología no se trata de una metamorfosis, según lo expuesto por la OMS.

Ahora bien, la adopción con las parejas homosexuales plantea muchas preguntas porque redefine la relación tradicional de triángulo entre padres e hijos que constituye el modelo familiar hasta ahora tradicional. Además, si el tema comienza a debatirse en el mismo período, es porque nos invita a reflexionar sobre nuevos conceptos acerca de las relaciones entre padres e hijos, y el indiscutible concepto de familia.

En nuestro continente, el tema de las adopciones por parte de las parejas del mismo sexo, lastimosamente no se encuentra regulado por una ley, pero algunos países como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y Uruguay, reconocen la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, así como la adopción del hijo o hija del cónyuge jurisprudencialmente. En la mayoría de los países la adopción homoparental está prohibida o limitada, constituyendo un acto de discriminación estatal.

La adopción de niños por parejas homoparentales crea un cambio de paradigma en la probabilidad de que los menores formen parte de una familia y hogares. La homosexualidad se ha incorporado gradualmente al sistema legal de muchos países alrededor del mundo, como una entidad jurídica que protege el derecho de todos los menores de edad a formar una familia para su pleno desarrollo.

Partiendo de lo enunciado anteriormente, podemos preguntarnos a continuación: ¿de qué manera podemos solucionar la vaguedad que contiene el art 42 en su expresión “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”? Lo suscitado en Sentencia C-577 de 2011 declaró exequible la expresión “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, autorizando los contratos solemnes, como el matrimonio entre personas del mismo sexo. Así las cosas, se modifica el alcance del art 113 del código civil sobre el matrimonio, debido



a que la constitución no restringe el matrimonio a la unión heterosexual y monógama. “En concordancia con lo anterior, una vez establecido que las uniones homosexuales constituyen una opción de familia válida y respetable a la luz del ordenamiento constitucional vigente, necesariamente deberá extenderse a éstas la posibilidad de conformar mediante la institución del matrimonio”. De esta forma la familia heterosexual no es la única que goza de protección Constitucional. Este concepto será importante para la decisión de adopción homoparental.

Ahora bien, vemos necesario retomar el análisis sobre el sentido de la frase citada del art 42 de la Constitución. No por la interpretación, sobre la cual la corte se ha pronunciado. Sino más bien por la vaguedad que aún genera al leerla en el sentido estricto de las palabras, en tanto no especifica claramente que la familia se conforma entre un hombre y una mujer, cuestión que deja abierta la posibilidad del matrimonio homosexual.

Es en este sentido donde se cuestiona si es necesario hacer que el art 42 de la constitución sea más explícito, vinculando el concepto de familia heterosexual y homosexual a su texto, o si por el contrario la indeterminación puede recoger la amplia noción sobre la familia que la jurisprudencia ha realizado un estudio sobre el tema.

Por lo anterior, y dado que la Constitución es aquella que rige a una sociedad, la comprensión de la misma por parte de los ciudadanos de la nación es esencial. De este modo se hace posible empezar a solucionar el problema general sobre la intolerancia a la orientación sexual y la familia diversa que emana de sectores sociales, además para que las decisiones de la corte no tengan una carga valorativa y no se queden en simples aplicaciones procedimentales de la normatividad que solo tocan a una parte de la población.

Teniendo en cuenta que muchas de los puntos en contra de la adopción homoparental van dirigidos al posible estrés, matoneo o discriminación que sufren los hijos adoptados por parejas homosexuales, es necesario transitar políticas que formen y empuen a reforzar el nuevo concepto de familia en la educación y en la sociedad, si bien este es un tema que genera controversia, pues es extenso y discutible el debate desde las áreas del derecho, debido a los diferentes puntos de vista de algunas entidades.

En la sentencia C-683 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección, el ICBF y el Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional, dieron motivos por los cuales la adopción homoparen-

tal no afecta el interés superior del menor, bajo el presupuesto de que la orientación sexual de los padres adoptantes no afecta el cumplimiento de sus obligaciones para con el menor. Así como también las habilidades, cualidades y valores del hijo adoptado no son muy diferentes a los de niños criados en hogares heterosexuales. Por el contrario, los menores muestran un mayor énfasis en valores como la empatía y la tolerancia. En este mismo orden de ideas, organismos como La Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, que expusieron posturas a favor de la adopción homoparental, señalan que

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 sexualidades diversas y el derecho a la igualdad de quienes se apartan de una sociedad heterosexual.

La homosexualidad al parecer es aún considerada por muchos como una enfermedad, aunque no se diga explícitamente, porque las transformaciones del entorno social han obligado a reforzar y modificar valores sobre la diversidad. Ello, no obstante, no sirve de nada si en el trasfondo el concepto sigue siendo fóbico y conservador. Así, el Programa Académico de Sociología de la Universidad del Valle dice: “Los posibles efectos negativos pueden estar asociados a la falta de aceptación social e intolerancia hacia las formas de organización familiar/parental, diferentes a la constitución nuclear, consanguínea y heteronormativa”. Dicha inclinación suele acrecentar y aumentar creencias que relacionan la homosexualidad con mayores niveles de ansiedad, depresión, trastorno de identidad sexual o drogodependencia de los padres, transferidas al menor.

De esta forma, y teniendo en cuenta que “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” (Corte Constitucional, Sentencia C-683/15), podemos decir que gran parte de los factores negativos que se argumentan contra la adopción homoparental y el interés superior del menor, omiten, primero, el propio interés superior del menor y se centran en enjuiciar la orientación sexual de los padres adoptantes; segundo, están basados en sesgos y prejuicios que desconocen o injurian la di-



versidad; tercero, otra parte de las críticas va dirigida hacia las relaciones sociales de manoteó, abuso o estrés que el menor pueda tener en su desarrollo como parte de diversos grupos sociales por tener padres homosexuales, siendo factores externos a su crianza. De tal suerte, el fallo de la Corte en la Sentencia C-683 de 2015 fue muy progresista, pero con una incidencia ínfima en relación a modificar los factores reales que conciernen a la sociedad. Aquí es donde podemos señalar la necesidad de empezar a crear políticas sobre la educación diversa, que incluya temas como el concepto de familia. De esta forma no sólo mantenemos la jurisprudencia como un precedente de apoyo para la aplicación de ciertas leyes, sino que generamos conocimiento a toda la sociedad, abordando el problema desde lo general a lo particular. Si hay un avance en la tolerancia y empatía por la diversidad sexual, será más fácil transitar caminos jurídicos y legislativos tanto para el interés superior del menor como para los padres adoptantes.

Si bien por razones históricas, culturales y sociológicas la Constitución Política de 1991 no hace alusión expresa a los derechos de los homosexuales, ello no significa que éstos puedan ser desconocidos dado que, dentro del ámbito de la autonomía personal, 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” (Corte Constitucional, Sentencia T-268/00).

Ahora bien, el matrimonio civil es una institución social y jurídica de la sociedad moderna, y es el pilar de la estructura familiar y la crianza de los hijos. Se considera a menudo como la relación óptima entre dos adultos que comparten responsabilidades hacia los niños. Un matrimonio de reunificación familiar extendida tiene como objetivo proporcionar seguridad duradera, apoyo social y emocional a todos los miembros de la familia recién formada. La adopción es un proceso legal mediante el cual una persona llega a ser un miembro legal de una familia diferente a aquella en que nació. Una vez el menor es adoptado, los padres adoptivos obtienen los mismos derechos y obligaciones que los padres que los procrearon; así, un niño adoptado obtiene los mismos derechos que los que tiene un niño nacido de sus padres en relación con herencia, sostenimiento de los hijos y otros asuntos legales.

Partiendo de lo anterior, la Corte Constitucional, en su Sentencia 071 del 2015 con Magistrado Ponente Jorge Iván Palacios Palacios, da paso a la adopción homoparental, siempre que el adoptado sea hijo de uno de los cónyuges. Sin embargo, en la misma, el director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social indica que: “no existe evidencia de que la adopción por parejas del mismo sexo genere riesgo para la salud física o mental de los menores”. Por el contrario, la orientación sexual de los padres es, en general, indiferente para el desarrollo cognitivo y social de los menores.

A su vez la Sentencia 683 del 2015 de la Corte Constitucional, encuentra que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia, por lo cual expresa que:

Una hermenéutica en tal sentido genera un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto esta es una medida de protección plenamente idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos.

En Colombia, los movimientos sociales y las minorías étnicas han utilizado tradicionalmente los principios constitucionales para desafiar causas y para enmendar prácticas que históricamente han sido reprimidas y condenadas. Durante casi doce años, la Corte Constitucional de Colombia ha presentado diversos argumentos de sentencia que permiten una mejor interpretación del artículo 42 de la Constitución Política que se refiere a la familia y, en particular, a las relaciones de las que se deriva de ella, como un sujeto de especial protección del Estado.

De esta forma, la Corte introduce un nuevo estándar que comienza con el principio y argumento, que ella siendo el guardián de la Constitución, es su deber interpretarla, e indica la necesidad de una especial protección del Estado para esta nueva interpretación, la cual le brinda libertad y responsabilidad a las parejas del mismo sexo para crear una familia.

Por tanto, en esta etapa es necesario analizar los juicios que la corporación ha realizado sobre la adopción de hijos entre parejas del mismo sexo y la evolución de estas decisiones.



En 2011, en Sentencia 577 se demandó el artículo 113 del Código Civil, el cual establecía el matrimonio como aquel conformado por un “hombre” y una “mujer”. Se solicitó que dicha interpretación se hiciera inclusiva a las parejas del mismo sexo eliminando la procreación como uno de los fines de la familia; asimismo, las definiciones de familia dadas por las leyes 294 de 1996 y 1361 de 2009, excluye a las parejas del mismo sexo.

La Corte declaró la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil bajo el precepto que enmarcó a este vínculo contractual supeditado a la unión heterosexual por voluntad expresa del legislador, sin desconocer el déficit de protección existente respecto de las parejas del mismo sexo.

Uno de los argumentos introducidos para fundamentar su decisión fue que el concepto de familia establecido en la Carta Política no era excluyente de formas distintas de conformación de vínculos familiares a la unión marital o matrimonio heterosexual monógamo, ya que según la evolución del núcleo social referido y la maleabilidad del mismo debido a los cambios en la estructura de la sociedad, era posible reconocer vínculos diferentes a los consagrados en el artículo 42 Superior.

En esta sentencia, la Corte Constitucional concluye que no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando que ella surge de un vínculo matrimonial. Por ello determinó que la heterosexualidad no es, entonces, elemento esencial del concepto de familia, pues no se predica de este único factor.

Por otra parte, el objetivo de desarrollo sostenible número 5C, consagra la igualdad de género, y aunque en este prime la igualdad de niñas y mujeres, permite abarcar a las comunidades que durante años han sido marginadas por el sistema social y cultural implantado, donde lo diferente es considerado y tratado como un fenómeno.

Por todo lo enunciado y con las estadísticas respectivas que respaldan nuestro planteamiento, consideramos que el Congreso de la República todavía muestra cierta reserva en sus decisiones donde ha defendido los derechos de las parejas del mismo sexo, y además guarda silencio sobre otros factores que son realmente importantes en el debate, como el concepto de familia.

Conclusiones

El artículo 42 de la Constitución debe ser más explícito, vinculando el concepto de familia heterosexual y homosexual a su texto, o por el contrario indeterminar aún más para que se pueda recoger el amplio estudio jurisprudencial sobre el tema.

Respecto a los avances sobre la adopción homoparental, se puede decir que no ha tenido mayor trascendencia que la jurisprudencial, ya que el legislador, por creencias religiosas, políticas y sociales, no ha llevado a cabo la implementación de una norma, o en su defecto una modificación a la norma existente, donde las parejas del mismo sexo puedan acceder a una adopción conjunta de la misma forma o condiciones que una pareja heterosexual.

Referencias

- Chaparro, L.J., Guzmán, 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.
- Código Civil, Ley 57 de 1887 (1887, 15 de abril). Consejo Nacional legislativo. https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Codigo%20Civil%20Colombiano.pdf
- Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006 (2006, 8 de noviembre) Congreso de la República. Diario oficial N° 46.446. <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>
- Constitución Política de Colombia (1991) Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa – Cendoj. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Ley 294 de 1996 (1996, 16 de julio) Congreso de la República. Diario oficial N° 42.836. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5387>
- Ley 1361 de 2009 (2009, 3 de diciembre). Congreso de la República. Diario oficial N° 47.552 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5387>



- gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38145
- Sentencia C-683 (2015, 4 de noviembre). Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-683-15.htm>
- Sentencia 071 (2015, 18 de febrero) Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>
- Sentencia C-577 (2011, 26 de julio) Corte Constitucional (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>
- Sentencia C-336 (2008, 16 de abril). Corte Constitucional (Clara Vargas Hernández, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm#:~:text=Se%20configura%20una%20vulneraci%C3%B3n%20del,dan%20sentido%20a%20su%20existencia>
- Sentencia C-075 (2007, 7 de febrero). Corte Constitucional (Rodrigo Escobar Gil, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>
- Sentencia T-268 (2000, 7 de marzo) Corte Constitucional (Alejandro Martínez Caballero, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-268-00.htm>