

**INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO**

**NEDLY FERNANDA ROA RAMIREZ
BRIGGITTE STEFANY PEÑARANDA GUTIERREZ
JORGE ARMANDO NOVA ZAPATA**



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CUCUTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO
SAN JOSE DE CUCUTA**

2019-1

**INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO**

**NEDLY FERNANDA ROA RAMIREZ
BRIGGITTE STEFANY PEÑARANDA GUTIERREZ
JORGE ARMANDO NOVA ZAPATA**

*Producto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar título de
Abogado*

Docente:
Dra. Clara Paola Aguilar Barreto

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR SEDE CUCUTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES
PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO
SAN JOSE DE CUCUTA
2019-1**

CONTENIDO

Pag.

TITULO

RESUMEN

1. PROBLEMA

1.1 Planteamiento y Formulación del Problema

1.2 Justificación

2. MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo General

3.2. Objetivos Específicos

4. METODOLOGIA

5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

TITULO

**INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO**

RESUMEN

TITULO

INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Autor:

*Neldy Fernanda Roa Ramírez
Brigitte Stefany Peñaranda Gutiérrez
Jorge Armando Mendoza Zapata*

Fecha: 6 de junio de 2019

Resumen

Con la divulgación de la Constitución Política de 1991 se fija el Estado Social de Derecho fundado en el principio de dignidad humana, igualdad, Estado laico y entre otros, admitiendo a los homosexuales en la normativa jurídica por intermedio las sentencias emitida por la Corte Constitucional, la cual ha sido la pieza fundamental para concederles la igualdad de derechos a las parejas del mismo sexo que día a día han luchado por el reconocimiento de los mismo, hasta llegar a alcanzar la comunidad LGTBI el logro más significativo como lo es el de constituir una familia por medio del vínculo del matrimonio, abriendo paso para que en el año 2015 este mismo órgano emita una sentencia donde permite la adopción de las parejas del mismo sexo, siendo este el objeto de estudio de la presente investigación encaminado al paradigma histórico-hermenéutico, basado en análisis cualitativo y utilizando el método hermenéutico para analizar los fundamentos jurídicos tomados por la Corte Constitucional para permitir la adopción por parejas del mismo sexo.

Palabras Claves: igualdad, parejas del mismo sexo, reconocimientos, adopción por parejas del mismo sexo.

1. PROBLEMA

1.3 Planteamiento y Formulación del Problema

Desde el inicio de la historia la homosexualidad es una cualidad presente en la sociedad clandestinamente dado al rechazo y discriminación que suele generar, principalmente desde instancias religiosas, moralistas en el Estado y la comunidad. Específicamente en el evento colombiano, al comienzo no se les aceptaban derechos a los homosexuales, pero a partir de la Constitución Política la Asamblea Nacional Constituyente (1991) al concebirse el Estado Social de Derecho se empieza a liberar de los preceptos conservadores, religiosos y moralistas para abrirse en un Estado laico con libertad de culto. Además, se crea la Corte Constitucional como un órgano protector de la Constitución para permitir el reconocimiento de los mismos por medio de acciones constitucionales como lo es; la acción de tutela y la demanda de inconstitucionalidad, la primera busca resguardar los derechos de primera generación y, la segunda autoriza a este órgano estudiar detalladamente la constitucionalidad de una norma e identificar si es contraria el ordenamiento jurídico para declarar su inexecutable y apartarla de la legislación.

Es relevante mencionar que para el otorgamiento de derechos de este grupo minoritario la jurisprudencia comenzó a realizar sus análisis desde el año de 1994 a través de la acción de tutela se protegieron los derechos fundamentales de los individuos homosexuales, posteriormente iniciaron la proyección de solicitudes de inconstitucionalidad por quebrantar el reconocimiento de la imparcialidad e igualdad de trato, el libre desarrollo de la personalidad y entre otros más que con el transcurrir del tiempo se les fueron concediendo; para el año 2011 lograron un progreso muy significativo con la aprobación del matrimonio por parejas del mismo sexo abriendo la posibilidad de acudir ante notario o juez competente para formalizar y solemnizar su vínculo contractual, siendo aquello un detonante para que en año 2015 se aprobará la adopción por parejas de mismo sexo, lo cual es el eje principal de esta investigación que tiene por objeto analizar los fundamentos jurisprudenciales para la inclusión de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico colombiano y para llegar allí se estudiará la evolución de un Estado con soporte religioso a un Estado laico con libertad

de culto, la evolución jurídica de la familia como institución social y los principales reconocimientos jurisprudenciales a las parejas del mismo sexo desde el año 1993 hasta el año 2015.

1.4 Justificación

Esta investigación nace por la necesidad de conocer los derechos otorgados a los homosexuales, específicamente el derecho a presentar solicitudes de adopciones antes los órganos correspondientes para brindar una familia a un menor y de esta manera conformar integralmente una familia, por otro lado se busca resaltar los aspectos positivos de la adopción por parejas del mismo sexo ya que constitucionalmente y legalmente estas personas cuenta con los mismos derechos que los homosexuales y por lo tanto se les deben respetar y brindar de manera efectiva

2. MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco Teórico

En Colombia la adopción por parejas del mismo sexo ha sido el eje principal de discusión en varios sectores sociales que se encuentran a favor o en contra, aunque apenas en el año 2015 pasa hacer resuelto por la corte constitucional que le asigna la interpretación de expandir la posibilidad a las parejas homosexuales para poder adoptar debido al estudio de constitucionalidad realizado en dos oportunidades a los artículos 64, 66 y 68 de la ley 1098 de 2006, en un primer momento mediante un pronunciamiento en el 2015 por la Corte Constitucional se concedió sólo la posibilidad para adoptar el hijo biológico de su compañero o compañera permanente, pero más adelante esta concepción presenta un cambio ya que mediante una sentencia del mismo año del mes de noviembre extiende la oportunidad para que los homosexuales pueda ejercitar la adopción de manera autónoma sin barrera que impidan el acceso a poder brindarle a un menor una familia y de este modo permitirle a una familia tener el afecto filial u ofrecer su cuidado a un niño.

Es adecuado resaltar que antes de permitir la legalización de la adopción por parejas del mismo sexo, inicialmente se les garantizaron algunos derechos a los homosexuales que llevaron hasta el mayor logro de constituir una familia aceptada por la normativa vigente pero aún discrimina por los homofóbicos. Por la razón antes mencionada es que se detectarán algunos estudios sobre el rechazo social padecido por los homosexuales antes de obtener el derecho a la igualdad con los heterosexuales.

Cabe resaltar que la adopción ha sido desarrollada por la normativa a través del artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 señalando que ha concedido como medio de amparo para los niños huérfanos que carecen del afecto familiar y para ello el Estado es el encargado de ejercer vigilancia para garantizar el derecho del menor a pertenecer a un núcleo donde se le ofrezca amor, cariño y afecto todo en pro del interés superior del niño, sin importar que la nueva familia sustituta no sea unida por lazos de sangre, lo realmente relevante es otorgarle al menor una familia y no a una familia un menor.

Todo lo antes mencionado dio paso a que los investigadores comenzarán a detectar problemas de investigación y se dedicarán a estudiar el tema así como en el 2005 Félix García, elaboró un artículo científico sobre la adopción homoparental donde expuso los resultados de las últimas investigaciones en población española sobre familias de gays y lesbianas con hijos en lo relativo a organización familiar, rendimiento escolar, expectativas de futuro, inserción social y escolar, y la concepción de los padres sobre la educación de los hijos; en el 2010 Andrés Felipe Castella realizó un artículo sobre Familia y homoparentalidad: una revisión del tema para detectar el posible impacto de la legalización del matrimonio homosexual y de expresiones de la diversidad sexual (identidad homosexual, homoparentalidad) sobre la concepción contemporánea de familia, a partir de algunos de los hallazgos investigativos más destacados de las dos últimas décadas sobre el tema, el cual fue de gran apoyo para desarrollar el avance del término de familia en Colombia.

Asimismo, se analizó la tesis de grado denominada Adopción De Familias Homoparentales Desde La Perspectiva Del Derecho Civil Y De Familia En Colombia 2005-2015 realizada en el año 2015 tuvo como objetivo general establecer la viabilidad de la adopción de menores por parte de familias homoparentales como forma de protección del derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, siendo este trabajo de gran ayuda para la elaboración de esta investigación.

En la investigación realizada en el año 2017 titulada La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental se propone abordar el problema desde la psicología a través del estudio del término competencia parental, la cual es la capacidad para generar respuestas flexibles y adaptativas para la crianza, articuladas al apego, reconfiguraciones posteriores de la naturaleza de los vínculos inadecuados y la personalidad; en este análisis se obtuvo como resultado que la adopción homoparental se configura como una forma de hacer efectivo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y desde el punto de vista de los homosexuales a conformar.

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo General

Analizar los fundamentos jurisprudenciales para la inclusión de la adopción por parejas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.2 Objetivos Específicos

Identificar las sentencias emitidas por la corte constitucional que permiten la adopción por parejas del mismo sexo.

Mencionar los principales derechos reconocidos a las parejas del mismo sexo.

4. METODOLOGIA

El presente artículo de investigación será encaminado al paradigma histórico-hermenéutico en donde tiene como fin interpretar y comprender los comportamientos de la acción humana, por lo tanto en este estudio se analizará el fenómeno real presente en la sociedad colombiana de la desprotección legal histórica de los homosexuales, el otorgamiento de derechos por vía jurisprudencial y la aprobación de la adopción por parejas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico colombiano también por ese mismo medio, por lo tanto se debe conocer que según Lorenzo, C. (2006) La acuñación del término paradigma se le atribuye a Kuhn (1970), quien en la obra la estructura de las revoluciones científicas expresa que “un paradigma es un compromiso implícito, no formulado ni difundido, de una comunidad de estudiosos con determinado marco conceptual”. (pág. 12).

Además la investigación se basará en análisis cualitativo ya que se relaciona con el comportamiento de las personas homosexuales. Por otro lado, se utiliza el método hermenéutico para comprender los fundamentos jurídicos tomados por la corte constitucional para añadirle el entendido a la norma se extiende también a las parejas de mismo sexo.

Para la estructuración del diseño se utilizaron técnicas de recolección basadas en la revisión bibliográfica de tesis, artículos investigativos, informes y entre otras; revisión de las normas relacionadas con la adopción y la jurisprudencia emitida sobre el tema objeto de estudio.

5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

Para poder desarrollar el objeto de estudio el cual consiste en analizar los argumentos jurídicos tomados por la corte constitucional para aprobar la adopción por parejas del mismo sexo, se estudiará primeramente el avance obtenido con la constitución política de 1991, dado que en este libro considerado como la norma de normas se incorporó la existencia de estado laico, Estado Social de Derecho y algunos principios como la igualdad, dignidad humana y entre otros que permiten la asignación de una interpretación amplia del concepto de familia, por esta razón se explicará la evolución jurídica de la familia como institución social; posteriormente se observarán los reconocimientos jurisprudenciales más relevantes desde el año 1993 hasta el año 2015 a las parejas del mismo sexo; por último se explicará específicamente las sentencias C-071-15 y C-683-15 para poder extraer los fundamentos jurídicos expuestos por la corte para admitir la adopción homoparental en Colombia.

Avances obtenidos con la constitución Política de Colombia de 1991

Colombia en un inicio se rigió con la constitución de 1886 que se caracterizó por establecer el Estado de Derecho en donde las normas fueran el centro de preocupación, además consideró al catolicismo como religión oficial por más de cien años hasta que por medio de la asamblea nacional constituyente se logró crear la norma superior, la cual plasma el Estado de derecho donde “Se trata de oponer un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista”(Villar, 2007, p. 83). En consecuencia, se pretende reconocer los derechos individuales a todos las personas pero desconociéndose el de las parejas del mismo sexo que para esa época no eran aceptados y por lo tanto no eran considerados sujetos de derechos debido a que eran una minoría *anormal*, caracterizada por sentir atracción física por individuos de su mismo sexo, es por esta causa que no tenían derecho al ajuste de normas a sus casos particulares; por lo que es pertinente agregar que “los innumerables homosexuales que, por el hecho de serlo o manifestarlo verbal o gestualmente, se granjean el rechazo y, en no pocos casos, el repudio de la familia” (Villanova, 2005, p. 151) todo lo anterior como consecuencia de que la religión católica infería en las decisiones del país presentando rechazo y discriminación a este grupo poblacional que no arriesgaban a realizar actos públicos debido al rechazo social, conocida esta situación comúnmente que *no se atrevían a salir del closet*.

Es evidente que con el transcurrir del tiempo la sociedad empieza a tener comportamientos diferentes quedándose el Estado sin regulación para ajustarlos, convirtiéndose esto en el factor que llevó a la creación de una nueva constitución por medio de la Asamblea Nacional Constituyente (1991), la cual le da un giro total a la forma de gobierno que controló a la población durante muchos años, sin embargo quedó “insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes” (Villar, 2007, p. 83). Como consecuencia de lo antes mencionado se abre la posibilidad para cambiar de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, para que las personas y su bienestar fuesen el centro de preocupación ajustando las normas a sus necesidades y permitiendo la ductilidad del derecho de acuerdo a las situaciones que se presenten en el momento para buscar el ajuste de las normas.

Por otro lado, se contempló la existencia de un Estado laico en Colombia siendo una “organización política que no establece una religión oficial, es decir que no señala una religión en particular como la religión propia del pueblo, que por lo mismo merece una especial protección política y jurídica” (Adame, 2010, p.27). Teniendo en cuenta la imposición contemplada en la carta magna de 1991 abre la oportunidad al Estado para alejarse de los preceptos establecidos por la religión católica y proteger la libertad de culto, dando la oportunidad a cada persona para elegir la religión a la cual quiera pertenecer, asimismo, surgen expectativas en las parejas homosexuales para que puedan reclamar sus derechos teniendo como fundamento en el principio de igualdad, esta exigencia se da ahora sin la intervención de la iglesia católica para el otorgamiento de derechos fundamentales. Cabe resaltar que el artículo 13 constitucional contempla el principio de igualdad y por otro lado la Corte Constitucional en varias sentencias se ha tomado la tarea de definirlo así como en la C-178-2014 afirma que tiene un carácter relacional, es decir que deben darse varios acontecimientos de hecho susceptible de comprobación con anterioridad al comenzar a adaptar las normas y el principio. También, debe identificar si esos sucesos están en la misma situación o en diferente, distinguiendo desde la perspectiva fáctica, para comprobar si el legislador estaba facultado para acondicionar las consecuencias normativas análogas en casos distintos, o por el contrario si tenía la autoridad para conceder un tratamiento opuesto a un grupo y al otro; desde otro panorama debe conceptualizarse un principio de comparación

admitiendo examinar las semejanzas o desigualdades en el ordenamiento legal vigente; y, para terminar, debe probarse si se puede conceder un tratamiento desemejante entre semejantes o un método similar entre desemejantes para lograr la equidad.

Además, la constitución es la norma de mayor supremacía debido a sus principios de igualdad y dignidad a la cual se le debe obedecer respeto y por lo tanto adaptarlos a los entornos necesarios, es conveniente conocer que el último principio lo ha estudiado el alto tribunal para concluir que “es el valor supremo del Estado Social de Derecho, y que va relacionada al libre desarrollo de la personalidad. Buscando proteger la autonomía individual de escoger un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales del individuo” (Corte Constitucional, 2012, p.20); es esta la razón por la cual este principio es de gran influencia para concederle derechos a las parejas homoparentales ya que este pretende promover el respeto de su libre desarrollo de la personalidad en donde los homosexuales puedan demostrar sus atracciones físicas sin ser discriminados dentro de una sociedad tan conservadora que siguen mirando a los homosexuales como personas sin derechos, por lo tanto se tiene como fundamento el principio de igualdad aplicado a las parejas heterosexuales a las cuales si se les reconocía el derecho al matrimonio, a adoptar un menor y entre otros derechos que con el pasar del tiempo gracias a estos principios también se les pudieron aprobar a las parejas homosexuales.

Además, la carta magna de 1991 faculta a la Corte Constitucional como la entidad resguardadora de la carta magna, la cual ha trabajado fuertemente para concederle derechos a los homosexuales, realizando esta labor por medio de sus sentencias en donde ha venido dando entendidos a las normas de que estas parejas también se incluyen dentro del ordenamiento jurídico y un claro ejemplo de ellos se encuentra en algunas leyes del derecho penal donde la corte le asigna anotaciones para explicar que estas igualmente se les aplica a las parejas homoparentales, logrando un gran reconocimiento la comunidad LGTBI que durante años han emprendido luchas y realizando marchas pacíficas para mostrarle a la sociedad la necesidad de ser incluidos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pero desafortunadamente solo ha logrado este otorgamiento a través de vía jurisprudencial, ya que a través de normas específicamente aún no ha sido desarrollado el tema, lo cual implica desventajas en la protección de derechos debido a que la normas son las encargadas de establecer las pautas, en cambio las sentencias como tal resuelven es el problema jurídico

con base en la ley, surgiendo el siguiente interrogante ¿cómo se puede decidir correctamente sin la normativa específica?, siendo este el motivo para solicitar reglamentación sobre los vacíos normativos existente del tema concerniente a las parejas del mismo sexo para evitar que la corte constitucional se siga pronunciando a través de sus fallos y creando otorgamientos jurisprudenciales pero quedando aún las parejas homosexuales sin reconocimiento legal.

Evolución jurídica de la familia como institución social

Para comprender la evolución del término familia se explicará desde tres momentos o perspectivas; un primer momento teniendo como base la historia, el segundo las normas que definen el término, el tercero el estudio o concepto proferido en las sentencias de la corte constitucional y finalmente se dará una conclusión de los avances y los cambios presentados en diferentes épocas. Todo lo anterior se analizará porque gracias al cambio del concepto tradicional que se tenía de familia abrió la oportunidad de aprobar la adopción por parejas del mismo sexo para de esta manera complementar la familia.

La familia desde el inicio de la historia se ha considerado un elemento fundamental encargado de transmitir valores religiosos, morales y culturales en la sociedad; por lo tanto se debe conocer que en la edad prehistórica se dan dos etapas bien definidas relacionadas con el tema a desarrollar; en primer lugar encontramos la matriarcal donde los seres humanos conviven en promiscuidad sexual y las mujeres lideran las comunidades. Siendo este modelo no muy estable abre la posibilidad a que se comenzará a regir el patriarcado donde la familia se vuelve monogámica, lo cual implica el predominio del hombre en procrear, por otro parte en la sociedad babilónica el Código Hammurabi permitía al hombre tener otra esposas si la principal no le concebida hijos ya que el objeto de la familia era la procreación.

El derecho antiguo confirma el concepto que da Aristóteles de *Familia polis* donde la familia era lo más importante que integraba la ciudad y en la Grecia clásica esta era conformada por el vínculo del matrimonio donde la mayor parte de la edad antigua eran monogámicos pero tenía algo particular que se permitía el concubinato.

Más adelante, exactamente en la edad media era poco usual encontrar familias monogámicas debido a que la mayoría de civilizaciones habían contemplado la prohibición del concubinato, por tal razón sólo era permitido casarse con una sola persona a la cual se le rendían fidelidad para no cometer adulterio como pecado mortal para iglesia católica por

tener relaciones sexuales con otra persona que no fuera su esposo(a), dando pie para solicitar el divorcio que traía como consecuencia la ruptura del núcleo familiar. Retomado la idea antes mencionada por la iglesia y por las dos edades estudiadas el matrimonio solos debía constituirse *por un hombre y mujer* con el objeto de procrear y mantener la sociedad poblada, por tal motivo no era aceptable que en esa época los homosexuales realizarán actos públicos mostrando su identidad sexual ni mucho menos que intentarían crear familia.

Se debe agregar que las modalidades de familias constituidas en la actualidad se pueden encontrar en diferentes grupos donde el primero es la completa o también conocida como nuclear que está conformada por padre, madre e hijos; en un segundo lugar se encuentran las familias en unión libre, luego las de madre solteras que crían sus hijos sin la figura paterna, también conocida como familias monoparentales.

La constitución expresa claramente el concepto de familia en su articulado 42, como el centro esencial de la humanidad fundada por la determinación autónoma de la pareja, por medio de la conformación del matrimonio integrado *por un hombre y una mujer*, asimismo menciona que el Estado debe velar por la protección de los derechos de la familia con base en la igualdad entre sus integrante, el cuidado de su patrimonio, el respeto mutuo de los miembros, brindando protección en caso de violencia que perturbe la armonía. La pareja tiene libertad de decidir el número de hijos que considere necesarios pero deben responder de manera responsable por ellos sin importar que sean biológicos, adoptados o procreados por asistencia científica. En ese mismo orden de ideas se resalta que los matrimonios religiosos producirán efectos civiles lo cual implica que el Estado colombiano sigue teniendo preferencia con la iglesia catolica. Además, existen otras normas como la ley 1361 de 2009 conocida como ley de Protección Integral a la Familia encargada de desarrollar definiciones relacionadas con la familia, derechos, deberes, apoyo para familias numerosas y entre otros aspectos relevantes.

Desde otra perspectiva, la corte constitucional en la sentencia T-070 del año 2015 manifiesta la obligación de brindar protección a las diferentes formas de conformar familia en la actualidad ya que este término ha sido ajustado a las necesidades presentes, es por ello que “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” (Corte Constitucional, 2015, p. 15). De acuerdo al

concepto asignado por la Corte Constitucional que permite incorporar las diferentes formas de constituir familia; bien sea las integradas por personas homosexuales o por personas heterosexuales que se juntan por el amor mutuo, el respeto y la comprensión.

Cabe resaltar que a las parejas del mismo sexo se les han venido reconociendo derechos en el sistema normativo mediante la jurisprudencia colombiana y que apenas hasta el 20 de junio del 2013 lograron constituir familia legalmente ya que apenas hasta después de esa fecha se pudo formalizar el vínculo ante un juez de la república o un notario, lo anterior prosperó porque la corte le asignó la fecha para que el congreso de la república legislará al respecto, incumpliendo este al mandato, lo cual se encuentra manifestado en la sentencia C-577 de 2011, la cual asigna el derecho a las parejas del mismo sexo a legalizar vínculo contractual del matrimonio.

Posteriormente con la aparición y validez de la constitución de 1991 al concebir diferentes garantías para la comunidad, la cuestión de configurar familia las parejas homoparentales era polémico e inaceptable por la población siendo influyente para que no se les otorgaran derechos, pero teniendo a favor una constitución garantista reconocedora del derecho a la libre expresión de su personalidad para formar una nueva modalidad de familia, ejerciendo la voluntad para llevar un proyecto de vida digna, dentro de la sociedad sin discriminación y rechazos.

En la sentencia C577 del 2011, básicamente se demandaron las expresiones hombre y mujer, en donde el actor fundamenta que dichas expresiones vulneran el derecho a la igualdad, al no ser discriminado por su orientación sexual, al derecho a constituir familia, esto por parte de las parejas homosexuales; en cuanto al menor sostiene la violación al no tener prevalencia sobre el interés del niño para pertenecer a una familia y ser protegido por ella.

El concepto fue adaptándose a las necesidades de la sociedad y las nuevas formas de componer familia, lo cual obligó al derecho a convertirse en dúctil para satisfacer las necesidades de la población. Cabe resaltar que la sociedad aún presenta rechazo en aceptar las familias del mismo del sexo de acuerdo a su moral donde influye la religión u otros pensamientos que no le permitían reconocer los derechos a estas personas.

Se debe añadir que el reconcomiendo del matrimonio igualitario no fue algo tan fácil ya que en diversos casos las parejas acudían ante notario la solemnizar el vínculo y estos se

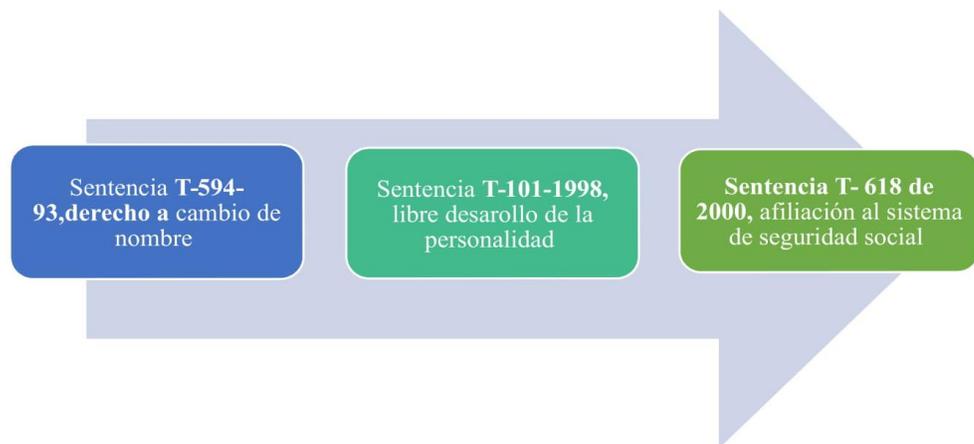
impedían a realizarlo basándose en su moral, en donde eran obligados a impetrar acciones de tutelas para ordenar practicar las solicitudes, mostrando un trato discriminatorio y creándose un caos institucional a causa de que los registradores también se negaban a inscribir las actas de matrimonio

Principales reconocimientos jurisprudenciales a las parejas del mismo sexo

Es evidente que a las parejas homosexuales en Colombia se les han concedido derechos a través de vía jurisprudencial, debido a la problemática que se viene presentando y al existir vacíos normativos sobre la regulación de un tema presente en la sociedad como lo es la homosexualidad, siendo este el motivo para que estas minorías decidan organizarse y velar por obtener derechos de manera igualitaria con los heterosexuales.

Asimismo, inician sus luchas por medio de manifestaciones para hacer valer sus derechos y además acudiendo a la administración de justicia por medio de las herramientas idóneas otorgadas para la protección de sus derechos; siendo esta la forma de obtener avances valioso por ello se comparan algunos de los derechos concedidos a las parejas del mismo sexo, y para explicar más breve los fallos se utilizará la siguiente gráfica para mayor comprensión.

Gráfica N° 1. Derechos concedidos a los homosexuales por medio de acciones de tutela



Fuente: Elaboración propia.

En el año 1993 los homosexuales empezaron a exigir sus derechos a través de tutelas como se puede evidenciar en la Tutela número **T-594-93**, donde se presentó la solicitud por parte de una persona con el fin de que se reemplazará su nombre, mediante documento privado, con base en el fundamento de la igualdad y el respeto de la personalidad jurídica, resolviendo la corte teniendo como soporte el decreto 999 de 1988, para que mediante escritura pública, el interesado pueda acudir a subsanar, reemplazar, modificar o añadir su nombre, pero con la condición de realizarlo con el propósito de determinar su identidad personal, tutelando los derechos de los homosexuales.

Luego más adelante se presenta la solicitud de un ciudadano que pretende cambiar el sexo en el registro, ya que había sido registrado con el sexo masculino, por presentar los dos sexos, esta persona se sometió a exámenes cariotipos, físicos y psiquiátricos, que dieron el dictamen que era de sexo femenino y que se había realizado una cirugía donde le amputaron el órgano peneano, en esta oportunidad el fallo de sentencia se basó en que se debe realizar y procedimiento para que exista un fallo ya que se relaciona con la variación del estado civil.

Por otro lado, en la sentencia **T-101-1998**, el problema jurídico a resolver consistió en la no admisión de unos estudiantes en una institución educativa por el hecho de tener orientación sexual diferente, para el rector de esta institución la condición de homosexual es una acción pecaminosa y un comportamiento inaceptable para la formación cristiana que impartían en el colegio, pero afortunadamente la corte resalta que la posición del rector del colegio quebrantando el derecho al libre desarrollo de la personalidad y restringiendo el derecho al acceder a la educación por su condición de homosexual; en este evento la corte constitucional admitió que las personas homosexuales tienen derecho al desarrollo de la personalidad ya que pueden adoptar su proyecto de vida y elegir su orientación sexual sin ninguna coacción. Se debe añadir que para esa época la homosexualidad aún no era aceptada por la sociedad colombiana sino por el contrario estas personas eran rechazadas e indiscriminadas. Es pertinente conocer que la homosexualidad, es “una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos” (Corte Constitucional, 1998, p.2).

Cabe mencionar otro gran reconocimiento obtenido con la **Sentencia T- 618 de 2000** en el cual se le otorga la facultad de incluir al sistema de seguridad social, ya que una pareja de homosexuales portadores del VIH y que al vivir durante 5 años para constituir una comunidad de vida, uno de ellos solicitó para que su pareja fuera incluido como beneficiario de este, para que así pudiera recibir el tratamiento para el VIH, obteniendo satisfactoriamente el fallo a su favor en donde la sala le ordena al Instituto de los Seguros Sociales prestar atención médica y dar los medicamentos. Este fallo le da luz verde al permitir la vinculación de la pareja homosexual al sistema de seguridad social, abriendo la oportunidad para que a partir del 2009 se le reconociera la condición de beneficiario para lograr la pensión de sobreviviente por muerte del cónyuge pensionado.

A continuación se aportará una tabla que contiene un listado de ciertos derechos conferidos a las parejas homosexuales e intentos para su admisión a causa de las eventualidades concurrentes a partir del año 1993 hasta el 2015, con la finalidad de distinguir los derechos adquiridos paulatinamente a través del tiempo o en algunos casos se quedan en un simple intento que ya mas adelante la corte constitucional mediante acciones de tutela y sentencias de inconstitucionalidad para de esta manera detectar cómo ha sido la tarea emprendida por la comunidad LGTBI hasta lograr la adopción de un menor y poder complementar su núcleo familiar sin barreras.

Tabla N°1 Derechos adquiridos por los homosexuales desde el año 1993 hasta el año 2015

NÚMERO DE LA SENTENCIA	DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS HOMOSEXUALES
T594 DE 1993	Derecho a modificar el nombre mediante corrección en el registro civil de nacimiento por una sola vez.
T504 DE 1994	Se adquiere la libertad para poder escoger el sexo a asignar en el documento de identidad.
T290 DE 1995	Se buscaba la adopción por una parejas de homosexuales pero no se tuteló el derecho para esa época.
T101 DE 1998	Derechos a no ser discriminados, y al respeto por el libre desarrollo de la personalidad.

T618 DE 2000	Incorporación del individuo homosexual al sistema de seguridad social de su cónyuge.
C814 DE 2001	Intento en adquirir la adopción homoparental sin obtener resultado positivo.
T499 DE 2003	Se le concedió a una encarcelada el derecho la igualdad en lo relacionado con la intimidad, la autonomía de decidir su personalidad a una prisionera residida en un instituto penitenciario.
T301 DE 2004	El derecho a la Honra, al buen hombre y libre circulación.
C811 DE 2007	Se expande la posibilidad incorporar como afiliado a la pareja en sistema de salud
C336-DE 2008	La parejas homoparentales se les concede la garantía de alcanzar la pensión de sobrevivientes.
C577 DE 2011	Se les admite el derecho a establecer familia por medio de la permisión de las parejas homosexuales de contraer matrimonio y unión marital de hecho.
T372 DE 2013	Derecho a asistir a centro penitenciario y realizar visita conyugal a la pareja homosexual.
T357 DE 2013	Otorgamiento de pensión por sobreviviente al cónyuge miembro de una pareja del homosexuales.
T565 DE 2013	Protección de la orientación sexual y la identidad de género en la legislación de coexistencia de los establecimientos de educación.
T673 DE 2013	Amparo por el rechazo de las personas homosexuales pertenecientes a la policía metropolitana de la ciudad de barranquilla
T476 DE 2014	A las transgéneros se les elimina la imposición de adquirir libreta militar para pertenecer al procedimiento de contratación laboral.

T099 DE 2015	La corte exige al congreso la creación de normativa referente a la identidad de género para amparar los derechos de primera generación de los transgéneros.
C071 DE 2015	Accéder la adopción homoparental con el requisito de ser hijo biológico de cualquiera de ellos.
C683 DE 2015	Acreditar la adopción por parejas homosexuales sin barrera alguna.

Fuente: Elaboración propia.

De acuerdo a la tabla suministrada se puede detectar la batalla constante emprendida por los homosexuales para obtener la protección de sus derechos mediante las instancias jurisprudenciales de la corte constitucional siendo este el único medio para la reclamación de los mismos, donde afortunadamente se le han podido reconocer paulatinamente los derechos a los homosexuales para que exista semejanza con los heterosexuales y de esta manera no existan distinciones de desigualdad entre personas que merecen la aplicación igualitaria de las normas. Otro rasgo de la identificación se centra en el mismo sustento de la corte para resolver la cantidad de problemas jurídicos en relación a los homosexuales.

El listado de derechos es relevantes para esta investigación, ya que varios de estos sirvieron de ayuda para conceder la adopción por parejas del mismo sexo, objeto de estudio debido a que primero se permitió la afiliación al sistema de seguridad social ya sea al de salud o pensión, seguidamente la protección contra la discriminación o rechazo, hasta llegar a permitir formalizar el matrimonio por parejas homosexuales donde se alcanzó el mayor avance y el mas polémico dentro de la población colombiana que en la actualidad debido a la cultura presente se empeña en la no aceptación de este cambio y el rechazo por la homosexualidad. Algo muy claro es que la sociedad aún se centra en excluir a los homosexuales debido al concepto que se venía empleando sobre el tema.

Un evento sorprendente sucedió en el año 2015, donde del sacerdote Juan Vicente Córdoba emitió su pronunciamiento sobre las relaciones entre homosexuales y se centró en afirmar de que el hecho de ser gay o lesbiana no constituye pecado, ya que Jesús en ningún momento enuncio nada sobre ese tema, solo les dijo un mandamiento nuevo les da el señor ámense los unos a los otros como yo los he amado, además menciono que ninguna tracción es maliciosa por el contrario invito a las parejas de homosexuales a amarse y respetarse

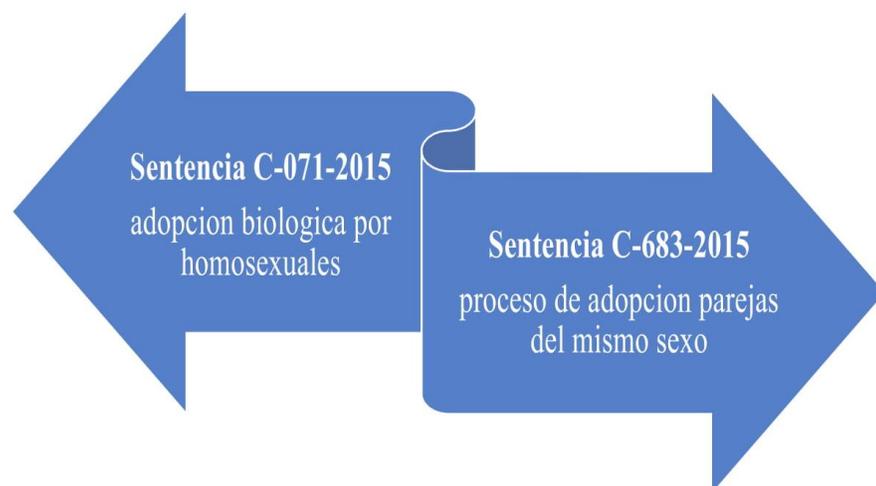
mutuamente, a cuidar de los menores que adopte; aunque segura que la religión católica no apoya la adopción de niños entre homosexuales; se puede detectar como aún existen limitaciones o barreras por la religión católica al inferir en la concepción de sus feligreses que al igual son apáticos a la aceptación de la adopción homoparental; por otro lado destacó que esa decisión debía haberla tomado el congreso de la república y no la corte constitucional como consecuencia de ser un tema de gran inferencia en el territorio.

Análisis jurídico de las sentencias más recientes por las cuales se permite ejercer la adopción por parejas del mismo sexo.

Para dar inicio a la identificación de los fallos sobre la adopción por parejas homoparentales es pertinente destacar la sentencia C577 del 2011, la cual autoriza contraer el vínculo de matrimonio por homosexuales, trayendo consecuencias futuras favorables para que las pareja homosexuales puedan acudir a un proceso de adopción y para ello en el año 2015 la corte constitucional tuvo la oportunidad de conocer sobre dos demandas de inconstitucionalidad ambas se en contra de los artículos 64, 66 y 68 (parciales) del Código de la Infancia y la Adolescencia ley 1098 de 2006.

El siguiente análisis se realizará de las sentencias ubicadas en las gráficas para detectar los fundamentos jurídicos tomados por la corte para extender la adopción a las parejas del mismo sexo.

Gráfica N°2. Sentencias sobre la aprobación de la adopción por parejas del mismo sexo



Fuente: Elaboración propia.

La Sentencia C-071 de 2015 fue la primera sentencia donde se permitió la adopción homoparental, y para emitir esa decisión la Corte Constitucional analizó el siguiente problema jurídico basado en que si ¿Las normas que regulan la adopción conjunta y complementaria por parte de parejas permanentes, al no introducir a las parejas homosexuales como posibles adoptantes, vulneran sus derechos a no ser discriminadas por motivo de sexo o de orientación sexual, así como sus derechos a constituir una familia y no ser separadas de ella?.

Para resolver el interrogante se encargó la corte de desarrollar algunos núcleos temáticos relaciones con la adopción la cual debe ser una medida que asegure la protección del menor a tener una familia teniendo como fundamento el artículo 42 superior; así mismo resaltó que el principio de solidaridad consiste en que si llega a existir personas homosexuales con las condiciones necesarias para ofrecer atención y resguardo al menor no se le debe arrebatar la oportunidad a un menor de ser criado en un núcleo familiar, ya que algunos estudios arrojan como resultado que un menor formado en un hogar integrado por padres homosexuales no infiere en su crecimiento afectivo ni tampoco trae consecuencias perjudiciales para su orientación sexual siendo este el sustento basado por algunos intervinientes que estaba de acuerdo con consentir la adopción homoparental; Por otra parte se apoyan en el sustento del reconocimiento constitucional de las familias compuestas por parejas del mismo desprendiéndose el motivo por el cual se les debe permitir la pertenencia en el régimen legal de adopción para ejercer el derecho de constituir familia. Cabe resaltar la obiter dicta de la corte en esta oportunidad se basó en la sentencia de inconstitucionalidad número C-577 de 2011, encargada de otorgar dos aspectos, el primero en declarar exequible las expresiones posteriormente mencionadas en la definición de matrimonio contemplada en el artículo 113 del Código Civil como la unión entre un hombre y una mujer, y seguidamente se encargó de adicionar el entendido para ampliar el matrimonio a las parejas homosexuales, otorgando la inclusión de estas como nueva forma de construir familia legalmente reconocida.

Conforme a la obiter dicta de la corte pasa a resolver el problema jurídico concediendo la adopción por parejas del mismo sexo con la condición que para realizar la petición de adopción debe reincidir sobre el hijo biológico de su compañero o compañera permanente.

Asimismo, este fallo es limitante ya que solo extiende la oportunidad de adoptar a los hijos de su cónyuge y en los casos de que ninguno tenga hijos se impide acceder a la adopción.

A raíz de la limitación impuesta para que las parejas del mismo sexo pudieran acudir a la adopción se volvió a instaurar nuevamente una demanda de inconstitucionalidad ante la corte constitucional demandando los mismo artículos del código de infancia y adolescencia, la cual fue resuelta el 4 de noviembre de 2015 por medio de la **sentencia C-683-15** y donde los actores alegaron que no se realizó un análisis de fondo frente a la adopción como primordial mecanismo de protección del niño a conformar parte de una familia y el derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia. Asimismo, los demandantes alegan la omisión legislativa relativa por ignorar el derecho a la igualdad, el interés predominante del menor para ser sometido a procesos de adopción por parejas homoparentales y para seleccionar la solución al inconveniente se plantea resolver el problema jurídico teniendo en cuenta si con al apartar a las parejas homosexuales de la oportunidad de intervenir en procesos de adopción, vulnera el principio del interés superior del menor, plasmado en su derecho a poseer una familia para asegurar su crecimiento armónico e integral; lo resuelve teniendo como ratio decidendi el interés superior del niño como sujeto de especial protección por el Estado y la comunidad, el derecho a tener una familia por medio de cualquiera de las estructuras familiares (familia de crianza, familia extendida, familia monoparental, familia ensamblada, entre otras.), es decir que no necesariamente deben ser personas vinculadas por consanguinidad. Además, realizando estudios basados en el derecho comparados la corte llegó a la conclusión de que la adopción homoparental no afecta el interés superior del menor sino por el contrario se otorga la posibilidad a un menor de pertenecer a una familia, mas sin embargo cada caso de adopción debe tener valoración individual para detectar la vialidad de la utilidad obtenida por el niño al hacer parte de ese núcleo familiar.

En otras palabras en esta sentencia se emitió un nuevo fallo donde la corte vuelve a darle una interpretación a las normas demandadas antes mencionadas en donde incluye su ámbito de aplicación para las parejas del mismo sexo que conforman una familia sin limitación de que sea necesario ser el padre biológico del menor, Para llegar a esta decisión se tomó como fundamento jurídico el artículo 44 superior el cual consiste en el interés superior del menor, el artículo 42 del derecho a tener una familia, al ser cuidado y protegido por esta. Además se tomaron investigaciones realizadas por diversas universidades que

arrojaron como resultado de que el hecho de que un menor sea criado por parejas homosexuales esto no afecta en la formación sexual ni genera ninguna causa futura.

CONCLUSIONES

Se debe resaltar que la norma superior de 1991 introdujo varias transformaciones normativas como lo fue la incorporación del Estado Social de Derecho basados en los principios de igualdad, dignidad humana, estado laico, las cuales sirvieron de fundamento para alcanzar la distinción e inclusión de las personas con orientación sexual distinta a la usual. Además, se pudo evidenciar que con base en las garantías antes mencionadas y con la creación del órgano encargado de proteger la carta magna obtuvieron derechos los homosexuales, primeramente de forma individual, más tarde por las parejas sentimentales. Por lo tanto, se debe mencionar que el otorgamiento de derechos a las parejas homoparentales se adjudicaron por medio de fallos enunciados por la Corte Constitucional encargada de estudiar las acciones públicas de tutela y las demandas de inconstitucionalidad debido al desinterés del cuerpo encargado de crear las leyes en Colombia que a pesar de la orden impuesta en la sentencia C577 del 2011 no se atrevió a regular sobre el tema objeto de discusión en la sociedad, lo cual en la actualidad se siguen presentando vacíos normativos.

Otro aspecto que se evidenció con la investigación fue la modificación del concepto de familia como institución social ya que en un principio se consideró como la institución encargada de transmitir valores

Es pertinente resaltar que para el otorgamiento de los derechos de las personas homosexuales continuamente se fundamentaron los fallos con base en la igualdad, en el libre desarrollo de la personalidad,

Asimismo, es muy evidente que a la comunidad LGTBI se le han reconocido sus derechos de manera muy lenta, pero también es claro que el mayor éxito lo obtuvieron con permitirles contraer matrimonio lo cual abre la posibilidad de poder adoptar aunque se debe agregar que desafortunadamente el fundamento jurídico tomado por la Corte Constitucional para aprobar la adopción por parejas del mismo sexo se basó solo en el interés superior del niño y en el derecho a que el menor pueda acceder a un familia, dejando de lado los fundamentos jurídicos que protegen a las parejas de mismo sexo a poder conformar una familia como lo interpretó el mismo órgano en el año 2011.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acevedo Quiroz, Luis Hernando, El concepto de familia hoy. Revista de las ciencias del espíritu [en línea] 2011, LIII (Julio-Diciembre) : [Fecha de consulta: 30 de mayo de 2019] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=343529077006>> ISSN 0120-1468

Acevedo, L., Castillo, J., Quintana, D., Gómez, M., Múnera, N., Correa, L., Medina, J. (2017). La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental. 28 58-65. recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3150/315054787008/315054787008.pdf>

Adame, J. ESTADO LAICO Y LIBERTAD RELIGIOSA. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.

Asamblea Nacional Constituyente (1991) Constitución Política de Colombia, gaceta oficial N° 127 del 10 de octubre de 1991.

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala novena de revisión. (15 de diciembre de 1993) sentencia T-594 de 1993. Referencia: T- 22442. [MP VLADIMIRO NARANJO MESA].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala séptima de revisión. (8 de noviembre de 1994) sentencia T-504 de 1994. Referencia: expediente T- 41309. [MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala séptima de revisión. (12 de mayo de 1995) sentencia T- 209 de 1995. Referencia: N° 62.011. [MP ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala octava de revisión. (24 de marzo de 1998) sentencia T-101 de 1998. Referencia: expediente T- 147493. [MP FABIO MORON DIAZ].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala sexta de revisión. (29 de mayo de 2000), Sentencia T- 618 de 2000. Referencia: expediente T-283528. [MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala plena. (02 de agosto de 2001). Sentencia C-814 de 2001. referencia: expediente D-3378. [MP MARCO GERARDO MONROY CABRA].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala octava de revisión. (12 de junio de 2013). Sentencia T – 499 de 2013. Referencia: T-706697. [MP ALVARO TAFUR GALVIS].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala séptima de revisión. (25 de marzo de 2004). Sentencia T-301 de 2004. Referencia: T-818600. [MP EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala plena. (03 de octubre de 2007). Sentencia C-811 de 2007. Referencia: expediente D-6749. [MARCO GERARDO MONROY CABRA].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala plena. (16 de abril de 2008) sentencia C- 336 de 2008. Referencia: expediente D-6947. [CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala plena. (26 de julio de 2011). Sentencia C- 577 de 2011. Referencia: Expedientes acumulados D-8367 y D-8376. [GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala séptima de revisión. (20 de junio de 2013). Sentencia T- 357 de 2013. Referencia: expediente T-3.807.272. [MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala octava de revisión. (09 de julio de 2014). Sentencia T-476 de 2014. Referencia: expediente T-4.258.528. [MP ALBERTO ROJAS RÍOS].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala quinta de revisión. (10 de marzo de 2015). Sentencia T- 099 de 2015. Referencia: Expediente T-4.521.096. [MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala plena. (18 de febrero de 2015). Sentencia C- 071 de 2015. Referencia: Expediente D-10315. [MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO].

Colombia. Corte constitucional de Colombia. Sala plena. (04 de noviembre de 2015) sentencia C-683 de 2015. Referencia: expediente D-10371. [MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO].

García-Villanova Zurita, Félix, La adopción homoparental. Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación - e Avaliação Psicológica [en línea] 2005, 1 [Fecha de consulta: 9 de marzo de 2019].

Monte Alarcón, Y. M. Rodríguez Pulido, C. D. Yaya Caicedo, T. (2016). Adopción De Familias Homoparentales Desde La Perspectiva Del Derecho Civil Y De Familia En Colombia 2005-2015. (Trabajo de grado). Corporación Universidad Libre. Bogotá, Colombia.

Ricoy Lorenzo, Carmen, Contribución sobre los paradigmas de investigación. Educação. Revista do Centro de Educação [en línea] 2006, 31 (Sin mes) : [Fecha de consulta: 5 de junio de 2018]

Sentencia T- 618 de 2000. Referencia: expediente T-283528. [MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO]

Villa, L. Estado de derecho y Estado social de derecho. Revista Derecho del Estado n.º 20, diciembre 2007.