

**IMPEDIMENTOS MORALES Y
LEGALES EN COLOMBIA
PARA EL RECONOCIMIENTO
DE FAMILIAS
HOMOPATERNALES**

LUZ MARINA YEPES CHISCO

COD. 40200516173

ANDREA LORENA CALLE GIRALDO

COD. 40200618558

Julio 2011

Universidad de Manizales

Facultad de Derecho

VI Año

**IMPEDIMENTOS MORALES Y LEGALES EN COLOMBIA PARA EL
RECONOCIMIENTO DE FAMILIAS HOMOPATERNALES**

LUZ MARINA YEPES CHISCO

COD. 40200516173

ANDREA LORENA CALLE GIRALDO

COD. 40200618558

Trabajo de Grado para optar al título de ABOGADAS

Presidente de Tesis

Dr. ENRIQUE QUINTERO

Abogado-Docente Universidad de Manizales

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

MANIZALES

2011

AGRADECIMIENTOS

Las autoras expresan sus agradecimientos a:

A Dios, fuente de inspiración en nuestros momentos de angustias, esmero, dedicación, alegrías y tristezas, sin cuyo empuje no hubiese sido posible el cumplimiento de esta meta.

A nuestros padres, por ser ellos dos nuestro árbol que nos ha cobijado bajo su sombra, dándonos así la fuerza para seguir caminando y lograr alcanzar esta meta anhelada, que hoy conjuntamente con ellos lo hemos logrado, Dios los bendiga, les de salud y mucha vida para poder retribuirles un poco de lo que nos han dado. Gracias por su persistencia y confiar en nosotras. El obtener este logro, es el resultado de tener excelentes padres y eso son ustedes.

A Edgar Alberto (mi esposo) y Luisa Maria (mi hija), quienes han sido mi amor, mi fuerza, las ganas para seguir alcanzando metas y objetivos en mi vida (Luz Marina)

A la Universidad de Manizales, sus directivos, docentes y compañeros, por haber sido nuestra casa, una fuente fundamental en nuestro desarrollo como abogadas.

Al director de Tesis, Doctor, Enrique Quintero, por su apoyo y acompañamiento.

A los doctores Rafael Arango y José Ricardo Álvarez, como jurados de tesis, por guiar nuestro trabajo y ayudar a que nuestros sueños se hicieran realidad.

CONTENIDO

	Pag.
0.- INTRODUCCIÓN	4
1.- OBJETIVOS	6
1.1- OBJETIVO GENERAL	6
1.2- OBJETIVOS ESPECIFICOS	6
2.- CAUSAS	8
3.- PALABRAS CLAVES	9
4.- FORMULACION DEL PROBLEMA	10
5.- SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA	11
6.- JUSTIFICACIÓN	12
6.1- INTERES	13
6.2- NOVEDAD	13
6.3- UTILIDAD	14
7.- MARCO TEORICO	15
7.1- ACEPCIÓN TERMINO FAMILIA	15
7.2- TIPOS DE FAMILIA	16
8.- MARCO JURÍDICO	23
9.- ANTECEDENTES	23
9.1- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE HOMOSEXUALIDAD EN EL MUNDO	24
10.- ASPECTOS METODOLOGICOS	27
11.- ADOPCIÓN HOMOPATERNAL EN EL MUNDO	32
11.1.- MAPAS	42

11.2. - MARCO LEGISLATIVO INTERNACIONAL	44
12.- MARCO LEGISLATIVO EN COLOMBIA	47
13.- CASOS DE ADOPCIÓN HOMOPATERNAL	51
14.- ACTUALIDAD EN COLOMBIA	54
15.- CONCLUSIONES	58

BIBLIOGRAFIA

0 INTRODUCCION

Abordar el tema de la familia en cuanto que no se les ha reconocido como derecho, a las parejas del mismo sexo, demanda para las estudiantes, desplegar su potencial profesional en un campo donde el tema se convierte en algo impensable, tabú social y moral, nos provee de un escenario amplio, muy poco investigado por estudiantes de derecho.

Es así, que emprendimos la tarea de buscar información en cuanto a trabajos de grado que tocan esta temática en la Universidad de Manizales, Universidad de Caldas y otras del Eje Cafetero, encontrando que es un tema que no ha sido objeto de estudio por parte de los estudiantes de último año de derecho.

Por lo anterior surge este proyecto que intenta responder a inquietudes y necesidades puntuales como el no reconocimiento de los derechos de familia a las parejas del mismo sexo, cuando ya jurisprudencialmente se les ha reconocido varios derechos.

En síntesis, este proyecto desarrollará los pasos metodológicos de un proyecto investigativo en el nivel exploratorio-descriptivo-correlacional, para terminar con una propuesta o aporte jurídico, el cual se desarrollará a través de la comparación con otras legislaciones sobre el manejo que se le ha dado a este tema.

Desde lo jurídico como eje teórico, se abordará el soporte conceptual desde una mirada a diversas manifestaciones jurídicas en el mundo, en nuestro país y en nuestra región. Aquí el interés o propósito final se orientará, en últimas, a ampliar

este interesante tema para las parejas del mismo sexo y que quisieran formar una familia legalmente.

Cristalizar esta idea se observa así como una necesidad urgente, al tratarse de un tema que en la actualidad se está predicando en los estrados judiciales, donde se debate un tema “punzante” para nuestra sociedad, como lo es la adopción de menores por parte de las parejas del mismo sexo.

IMPEDIMENTOS MORALES Y LEGALES EN COLOMBIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE FAMILIAS HOMOPATERNALES

1.- OBJETIVOS

1.1.- OBJETIVO GENERAL

Elaborar un proyecto de Ley que permita dar el reconocimiento de familia a las parejas del mismo sexo.

1.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la institución familiar y su evolución a través de la historia.
- Realizar un análisis comparativo con otras legislaciones para proponer en la legislación Colombiana el reconocimiento de FAMILIA a las parejas del mismo sexo.
- Recopilar la información jurídica y estadística que nos permita demostrar el atraso legislativo de nuestro país en este tema específico.
- Justificar la necesidad de incluir dentro del Derecho de Familia Colombiano una figura jurídica que reconozca y abarque al vínculo familiar existente en las parejas compuestas por personas del mismo sexo.
- Analizar críticamente el marco jurídico, religioso, y moral vinculado al tema del reconocimiento de familia en parejas del mismo sexo.

- Identificar obstáculos o limitaciones en los procesos con énfasis en los derechos de adopción y libre opción sexual.
- Identificar las limitaciones de tipo cultural, moral y costumbrista entre diferentes actores sociales que hace imposible que se concrete el tema objeto de estudio.

2.- CAUSAS

- Falta de educación en tolerancia y respeto por la diferencia
- Mantenimiento de doble moral
- Constante influencia de la Iglesia y de otras religiones
- Discriminación
- Falta de educación sexual adecuada
- Figura paternalista del Estado
- Falta de compromiso por parte de los legisladores
- Presión y rechazo social
- Aumento en el reconocimiento de la homosexualidad
- Definición abierta de la condición sexual

3.- PALABRAS CLAVES

- Constitución
- Familia
- Mujer
- Hombre
- Legislación
- Homosexual
- Tabú
- Hijo
- Estado
- Reconocimiento
- Patriarcal
- Núcleo
- Reforma
- Tolerancia
- Adopción
- Homopaternal

4.- FORMULACION DEL PROBLEMA

¿POR QUE EN COLOMBIA NO SE HA RECONOCIDO LA CONFORMACION DE FAMILIAS HOMOPATERNALES?

En la actualidad, Colombia, no posee legislación que permita a las parejas del mismo sexo, conformar una familia de manera legal.

Se podría plantear que el problema principal para las personas gays, lesbianas y transexuales en nuestra sociedad, lo constituye la existencia de un contexto social donde existen diferencias en el tratamiento legal que se les da a los individuos con base a sus orientaciones e identidades sexuales.

Esta desprotección se ha visto fomentada por la inexistencia de políticas gubernamentales, que busquen una salida jurídica a esta situación.

En Colombia, la conformación de uniones de hecho por parte de personas homosexuales, en contextos de marcos legales tradicionales del matrimonio, han dado pie para que se reconozcan algunos derechos.

La existencia de nuevos modelos familiares ha ido lentamente apareciendo en la agenda pública nacional, de ahí el interés por estudiar nuestra legislación y compararla con legislaciones de otros países y de esta manera poder medir el grado de interés que el ejecutivo y el legislativo le han puesto a este tema, estudiar los cambios en la familia, su resignificación y las nuevas concepciones al respecto.

5.- SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA

- ¿Cuáles son las causas que no permiten la adopción por parte de parejas del mismo sexo?
- ¿Cuáles son las causas para que no se haya legislado sobre la adopción homopaterna en Colombia?
- ¿Cuál sería el impacto que generaría el reconocimiento del derecho a adoptar por parte de las parejas homosexuales?

6.- JUSTIFICACION

Se busca con el presente trabajo, demostrar los vacíos que existen en la legislación colombiana respecto del concepto de familia, en relación con las parejas homosexuales, toda vez que como la misma Carta Política lo indica, solo es familia la unión entre un hombre y una mujer, que se convierte en el núcleo fundamental de la sociedad, lo que deja sin lugar a dudas por fuera de este concepto a las uniones entre personas del mismo sexo.

Es cierto que en un país del tercer mundo, como Colombia, se ha avanzado un poco, en temas tan álgidos, como lo es el de los DERECHOS DE LOS HOMOSEXUALES aunque en otros países de la misma zona los avances son mayores. Hoy podemos hablar de ciertas prestaciones de tipo civil y patrimonial que se han reconocido a ésta clase de parejas pero aún no se ha abordado el tema de manera directa, ello debido a presiones sociales, políticas y claramente religiosas, que mas bien demuestran la doble moral y señalamiento social que permean el poder legislativo.

Con el fin producir, organizar y difundir conocimientos sobre sexualidad bajo la perspectiva de los derechos humanos, buscando contribuir con la disminución de las desigualdades de género y el fortalecimiento de la lucha contra la discriminación de las minorías sexuales en la región, se propende por una legislación más justa, ética y en equidad, es a esto a lo que apunta este trabajo, a través del diálogo entre la universidad, movimientos sociales y formuladores de políticas públicas en Colombia y Latinoamérica.

Se dice que la homosexualidad es una orientación tan legítima como las demás y que por ello no debe ser obstáculo para que se puedan acceder a los mismos derechos que las personas heterosexuales, en particular a tener la connotación de familia. Aunque en general los homosexuales no buscan un reconocimiento de derechos específicos, más bien buscan acogerse a aquellos ya previstos para la población en general.

6.1.- INTERES

En el mundo, en Colombia y nuestro Departamento, las tendencias sexuales se han convertido en aspectos del ser humano - emociones y sensualidad, afectividad y voluntad- que facilitan algunas herramientas mentales que pueden servir de ayuda en una primera exploración del mundo complejo de la sexualidad.

Es común aunque todavía extraño para algunas personas, observar a dos personas del mismo sexo caminar tomados de la mano, expresando tranquilidad ante tal situación, para muchos tabú.

6.2.- NOVEDAD

En Colombia, desde no hace más de cinco años, la Corte Constitucional Colombiana -máxima instancia para examinar asuntos de la Carta Magna- aprobó cambios en las normas legales, para permitir el reconocimiento pleno de derechos de parejas del mismo sexo, reconociéndoles derechos similares a los que gozan las heterosexuales, aun cuando les falta conquistar el derecho a poder adoptar hijos y de esta manera, conformar una familia.

Como objeto de estudio no solo el adoptar hijos, está el derecho a ser FAMILIA, término que en la Constitución Política está orientado específicamente a un HOMBRE y una MUJER, y que por ser tan reciente no ha sido abordado por estudiantes de derecho.

6.3.- UTILIDAD

Los resultados derivados del estudio serán de utilidad para la amplia comunidad de homosexuales que existen en Colombia y para la Universidad, será la investigación una pionera en esta temática a nivel regional.

Desde el punto de vista de los derechos civiles se mantiene que, tras examinar detenidamente ambos lados de la controversia, un poder judicial imparcial, en confirmación de sus deberes constitucionales, debería decidir si el derecho al matrimonio y a una familia independientemente del género de los contrayentes es una cuestión garantizada constitucionalmente y ganar espacio en un terreno tan importante como los derechos fundamentales, en especial los derechos inherentes al ser humano y que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana.

7.- MARCO TEORICO

Nuestra Constitución, en su artículo 42 define a la familia de la siguiente forma:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla”

Al tenor de la norma antes transcrita, de contera se evidencia literalmente que el Constituyente de 1.991 negó la posibilidad de que una pareja del mismo sexo sea considerada como la base de un grupo o núcleo familiar.

Ante tal situación, han sido muchas las manifestaciones y pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de las cuales se han reconocido algunos derechos a la comunidad homosexual, es decir, los derechos reconocidos han sido más bien a homosexuales en singular en gran medida ya que aún falta mas conciencia respecto de la relevancia o connotación social que puede llegar a tener el reconocimiento de las parejas homosexuales como familia válidamente constituida y todos los efectos que tal calificación tendría.

7.1.- ACEPCION DEL TERMINO FAMILIA

El término familia procede del latín *famīlia*, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivado de *famŭlus*, "siervo, esclavo".

El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del *pater familias*, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a *gens*.

Históricamente la palabra FAMILIA se ha considerado como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En muchos países occidentales, el concepto de la familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años, sobre todo, por los avances de los derechos humanos y de las parejas del mismo sexo.

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

7.2.- TIPOS DE FAMILIAS

Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como «círculo familiar»;

Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;

Familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;

Familia homoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) con una pareja homosexual en la cual uno de los cónyuges es su tutor legal;

Otros tipos de familias, aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un

parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en la mismo espacio por un tiempo considerable.

En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos y Europa occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias.

Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus "instintos familiares" le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia (lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc.).

En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una «familia».

Con esta sinopsis de lo que es considerado como **FAMILIA** y tal vez su exclusión absoluta para que ésta sea conformada por parejas del mismo sexo, el país recuerda como en 1998, algunas personas sin distinción de clase,

acudieron ante la Corte Constitucional para manifestar su repugnancia por sus semejantes. Con usos de un lenguaje impropio, y con el propósito de defender una norma que definía la homosexualidad como una falta disciplinaria, se tildaba ante los magistrados lo aberrante y perverso que se consideraba a la homosexualidad.

Hoy tal vez, puede decirse que las cosas, han cambiado. Hay normas que no dicen lo que antes decían: la palabra homosexualidad, por ejemplo, no hace parte de la lista de faltas disciplinarias en ningún estatuto profesional. Otras leyes dicen más de lo que decían: la expresión compañeros permanentes ahora designa también a parejas homosexuales. Y buena parte de quienes, con alguna pretensión de persuadir, se oponen públicamente al reconocimiento de las familias homosexuales declaran que no son homofóbicos, prescinden de palabras como aberración, y solo en el peor de los casos se refieren a los homosexuales con compasión, pero nunca con repudio.

Por ejemplo, el Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia expuso en rueda prensa las razones por las cuales la Iglesia Católica se opone a la adopción por parte de parejas homosexuales. Comenzó con una declaración tajante en contra de la discriminación de los homosexuales, pasó luego a decir que la negación de la adopción era ante todo una cuestión de ley y ciencia, y solo al final, como si se tratara de un argumento prescindible –como de hecho debe ser en un Estado laico–, mencionó las razones religiosas de su oposición.

Si nuestra visión del mundo dependiera exclusivamente de la manera como nos referimos a él, todas estas palabras sugerirían que en esta última década la sociedad colombiana se liberó, por lo menos en una

buena medida, de sus prejuicios frente a la homosexualidad. Sin embargo, si esto fuera así, ni el reconocimiento del matrimonio igualitario, ni la aceptación de la adopción por parte de parejas homosexuales estarían hoy en cuestión.

Todos los argumentos éticos en contra del matrimonio y la adopción gay demuestran que el problema no está en los homosexuales, sino en los prejuicios en su contra y en la incapacidad de pensar la vida desde la diversidad. Por un lado, la mayoría de los argumentos de oposición son solo un velo que transparenta el llano rechazo a la homosexualidad.

Alegan, por ejemplo, que los niños criados por parejas gay se convertirán en homosexuales, argumento que solo funciona si se supone que la homosexualidad debe ser evitada. Esgrimen débiles argumentos naturalistas como que la única familia digna de reconocimiento es la conformada por hombre y mujer, en tanto solo ellos tienen la capacidad natural de procrear; argumento que no resiste la obvia objeción de que las parejas heterosexuales que no pueden o no quieren procrear no dejan por eso de ser reconocidas como familias. Prefieren no escuchar cuando se les advierte que la mayoría de los estudios científicos indican que no hay evidencia de que la crianza por una pareja homosexual afecte negativamente el desarrollo de los niños.

Dicen que al oponerse al reconocimiento de la adopción únicamente están preocupados por los intereses de los menores, pero ni siquiera por prudencia dejan de pregonar ante aquellos que tienen dos mamás o dos papás que sus familias no son familias, que la relación de quienes cuidan de ellos es anormal, y que la mayoría de las personas en este país

rechazan su estilo de vida. Tampoco se preguntan qué tan bueno es para los menores cerrar opciones de adopción en un país en el que, según las cifras del ICBF, existen cerca de 4500 niños que por razones de edad, etnia, situación de discapacidad o por tener hermanos en la misma condición son de difícil adopción.

Por otro lado, algunos expresan su temor ante los efectos que puede tener para un menor el ser criado por dos mamás o dos papás en un contexto con altos niveles de discriminación social frente a los homosexuales. Tal vez se burlarían de él, o lo rechazarían. Pero, ¿quiénes lo harían? Con esto volvemos al mismo punto: el problema no son los homosexuales, sino los homófobos. Y el único modo de romper el círculo vicioso de la discriminación es eliminando desde ya los factores que lo reproducen.

Cada persona es libre de definir los objetos de sus temores y de su repulsión. Pero resulta inconcebible que una decisión sobre la libertad y la igualdad de los homosexuales pueda llegar a depender de cuán extendidos y arraigados estén en la sociedad el prejuicio, la desconfianza y la repugnancia hacia ellos.¹

El 27 de enero de 2009, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-029 reconoció a las parejas del mismo sexo, una serie de derechos civiles, políticos, sociales, económicos, migratorios y penales, entre otros que antes estaban reservados únicamente a las parejas heterosexuales.

¹ Por Luz María Sánchez Duque, Investigadora asistente del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia (www.dejusticia.org).

A partir de una demanda liderada por Colombia Diversa, la Corte Constitucional estudió las expresiones: “familiar”; “familia”; “grupo familiar”; “el compañero o la compañera permanente”; “unión singular, permanente y continua”; “unión permanente”, de diversas disposiciones legales relacionadas con derechos y deberes de las parejas heterosexuales.

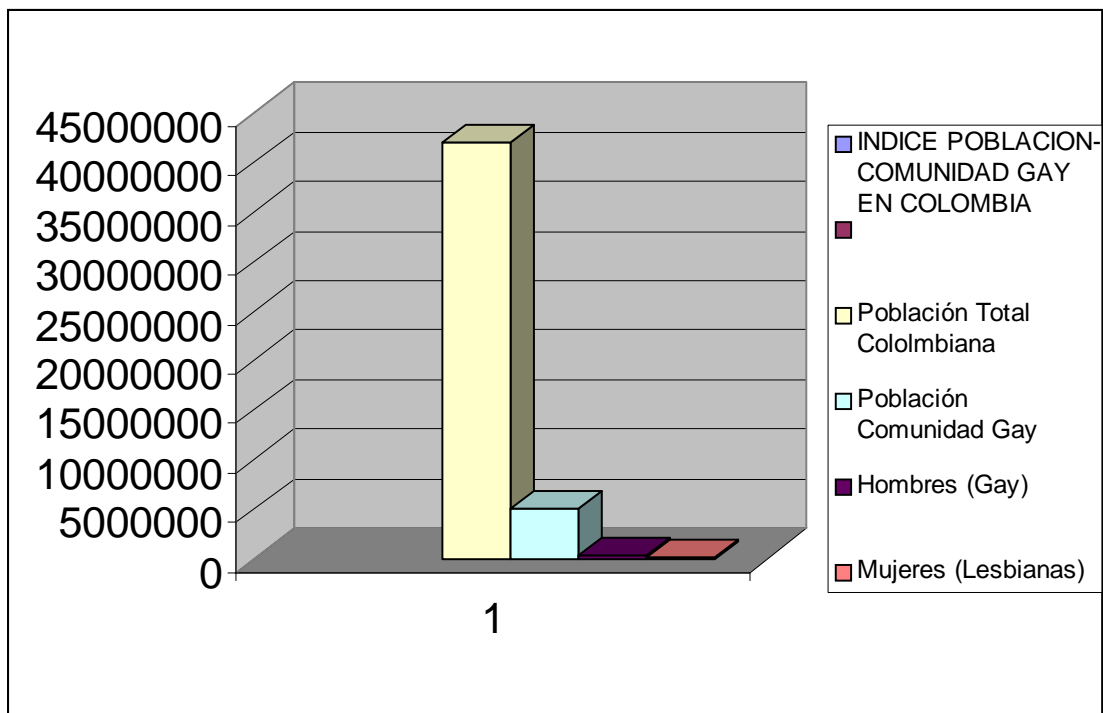
En el mismo sentido, ha realizado un estudio para determinar un estimativo de los homosexuales, y asumiendo que la homosexualidad se presenta de manera más o menos constante y homogénea en todas las sociedades, es válido acudir a las mediciones internacionales.

Concretamente, se ha sostenido que la situación de la comunidad homosexual en el país no es diferente a las tendencias en el mundo actual, toda vez que debido a fenómenos sociales y a la creciente aceptación de la homosexualidad el número de personas que han decidido “salir del closet” va en aumento, esto no indica necesariamente que ha crecido el número de homosexuales, aunque éste evidentemente si ha aumentado, lo que sucede es que efectivamente ya se ven con más frecuencia a personas homosexuales asumir su rol dentro del colectivo social al que pertenezcan, tanto así, que en la última década la comunidad gay ha intentado alcanzar escaños sociales que antes eran impensables para una persona con dicha tendencia.

Es entonces claro que hoy en Colombia, se puede hablar de un porcentaje equivalente al 12% del total de la población considerada y declarada abiertamente homosexual, de este grupo se indica que el 8% son hombres y el 4% restante son mujeres, aunque en este último segmento se ha evidenciado un elevado aumento. La información relacionada, no ha sido publicada ni consta en ningún documento oficial, debido a lo delicado del tema y a que las asociaciones en pro de las

personas homosexuales consideran que el hecho de etiquetar aún más a este grupo de personas, hace que se puedan presentar nuevas formas de rechazo y que dichas cifras sean utilizadas para generar un mayor señalamiento a la comunidad homosexual.

Total población en Colombia	42.000.000
Índice Comunidad Gay en Colombia 12%	5.040.000
Hombres homosexuales 8%	403.200
Mujeres (Lesbianas) 4%	201.600



8.- MARCO JURIDICO

- Constitución Política de Colombia
- Decreto 2737 de 1989, Código del Menor
- Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia
- Ley 906 de 2004, Artículo 1 dignidad humana
- Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2009, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil
- Demás normas relacionada con el tema

9.- ANTECEDENTES

Esta idea surge del amplio despliegue informativo que en el año 2009 se le dio a la noticia sobre la adopción de niños para parejas gays, aunque nuestra inquietud está enfocada a los derechos y al reconocimiento como familia a las parejas del mismo sexo, creemos que son temas que van de la mano.

A nivel mundial, este es un tema que ha ganado terreno jurídico, por lo que se pretende comparar el grado de avance que en ese sentido ha tenido Colombia frente a esta clase de derechos y de ser posible realizar un estudio de caso en nuestra ciudad, con una pareja de mujeres que nos permitirán escuchar y analizar su caso en concreto.

9.1.- Antecedentes Históricos de la Legislación sobre homosexualidad en el mundo

En las sociedades, culturas y estados que cuentan con códigos legales escritos, los comportamientos sexuales de diferente índole reciben sanción pública jurídica a través de leyes. Uno de los comportamientos sexuales, aunque no el único, sobre los que se legisla es la homosexualidad. La consideración que recibe la homosexualidad, e incluso la definición legal de la misma, es sumamente variable a lo largo de la historia en los diferentes marcos legales que se evalúen. Las diferencias de tratamiento legal que recibe la homosexualidad va desde un pleno amparo jurídico que condena los comportamientos homofóbicos (caso de Argentina, Países Bajos, Bélgica o Noruega), hasta la condena bajo diferentes penas de los actos homosexuales (Marruecos, Arabia Saudí o Irán).² Los marcos legales establecidos en cada cultura y estado respecto de la homosexualidad tienen ciertas correspondencias con el nivel de aprobación social con que las distintas poblaciones distinguen a los comportamientos homosexuales. Las legislaciones sobre la homosexualidad, por tanto, también guardan correspondencia con las distintas conceptualizaciones médicas, biológicas, religiosas, morales, políticas, sociológicas y de otras especies con que se define dinámicamente a la homosexualidad. Así, cada marco jurídico no es ajeno a otros regulatorios del comportamiento sexual humano, sino que forma parte de un entramado complejo con el que se define y reglamenta la homosexualidad.

² Gilber Achcar, Alain Gresh, Jean Radvanyi, Philippe Rekacewicz y Dominique Vidal (dirección) (2003). *El atlas de Le Monde Diplomatique, edición española*. Ediciones Cybermonde, S.L.. ISBN 84-95798-03-4.

En la historia contemporánea de los países occidentales, los mayores cambios legales respecto de la homosexualidad se producen a partir de la década de 1970. El origen de estos cambios se encuentra dentro del marco general de lucha en defensa de las libertades civiles que se produce en Estados Unidos y en el mayo del 68 francés. La consecución de la igualdad, de derecho y de hecho, para las personas homosexuales se encuentra emparentada con otras reivindicaciones igualitarias, como las luchas feministas o las luchas contra la discriminación racial. La revuelta de los clientes del Stonewall Inc, en Manhattan, el 27 de junio de 1969, contra una brutal operación policial, se considera un hito fundacional de la liberación homosexual. A partir de este acontecimiento, se van a consolidar distintas agrupaciones LGTB con el objeto de promocionar la visibilidad de la homosexualidad, combatir la homofobia y exigir legislaciones igualitarias. Dentro de occidente, la presión igualitarista ejercida por estos colectivos va a ir fraguando éxitos legales parciales y casi nunca exentos de polémica. El derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo o la penalización de comportamientos homofóbicos en algunos estados son algunos de estos objetivos alcanzados por el movimiento LGTB. Otros hechos, como la disminución de la discriminación laboral y política de homosexuales, bisexuales, transgénero y transexuales se cuenta en el haber de estos grupos, aunque tales objetivos no siempre vengán avalados por cambios legislativos, sino de aceptación social. La extensión de estos logros en occidente es parcial. Y reivindicaciones consideradas cruciales por algunos movimientos LGTB, como el derecho de adopción por parte de parejas o matrimonios homosexuales (o derechos referidos a las personas transexuales), no se han alcanzado o se han alcanzado parcialmente. Por otra parte, la conceptualización de la homosexualidad entre pares, originada

por este movimiento, va a ser mayoritariamente adoptada como seña de identidad por los homosexuales occidentales, va a tener un peso específico en las reivindicaciones igualitarias y estrategias de lucha en otras sociedades.

10.- ASPECTOS METODOLOGICOS

La hipótesis planteada al iniciar este proceso de investigación, es crear una Ley Colombiana para dar el reconocimiento como familia a las parejas del mismo sexo.

Para el desarrollo de la investigación se realizarán los siguientes pasos:

El esquema de trabajo se desarrolla a lo largo de una serie de sesiones del equipo del proyecto, y posterior trabajo interno de cada uno de los miembros, con un acompañamiento constante del director del trabajo desde la individualidad hasta lo colectivo.

Las sesiones se realizarán con una periodicidad fijada de antemano de forma conjunta (normalmente semanal) y escogida en un cronograma específico.

Las sesiones, visitas, investigaciones y documentos derivados de la presente, son conducidas por los proponentes y su asesoría, coordinación por el coejecutor.

Utilizaremos la siguiente metodología, para identificar la problemática.

DEFINICION DE LA SITUACIÓN / PROBLEMA Y REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Revisión teórica del problema, hallar tesis, entrevistas, estadísticas, artículos regionales, nacionales e internacionales del tema, consulta de normatividad, jurisprudencia y doctrina.

PLANEACIÓN

Se planea el tiempo y las fases de la investigación, consultando la legislación que a nivel mundial existe y de esta manera poder analizar un fenómeno social de éstas características, la clase de observación que se va a utilizar es la observación científica, ya que se tienen unos objetivos trazados en la presente investigación.

FORMULACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

En esta etapa se determina el proceso de investigación, la revisión teórica de: artículos, investigaciones cualitativas acerca del manejo legislativo comparado a nivel mundial y a nivel nacional e Internet, artículos de la prensa local, nacional e internacional, documentación sobre el tema a investigar. La recolección de información se hará mediante fichas bibliográficas y relatos de vida a través de entrevista a varias parejas del mismo sexo de Manizales y análisis de la información recopilada.

Se elige el trabajo comparado, por ser el mecanismo que nos permite hacer un análisis del tema, sin ninguna limitación, para luego ser acopiadas de manera ordenada y sistemática; en cuanto a las técnica elegida, los relatos de vida, se realizarán si es posible, a varias parejas del mismo sexo de la ciudad de Manizales.

TIPO DE INVESTIGACION

Por la disciplina y campo temático, la presente investigación es de carácter SOCIOJURIDICO.

METODO

Bajo un diseño exploratorio por ser un tema poco estudiado y por abrir la opción a proponer nuevas formas de abarcar el tema; y considerando los criterios éticos apropiados como el consentimiento de los participantes, la confidencialidad, la libertad de coerción, respeto, dignidad y responsabilidad; este estudio busca obtener información sobre la actitud que la población Colombiana tiene hacia el reconocimiento de familia a parejas homosexuales; bajo el diseño comparativo, por tratarse como su nombre lo indica, de la comparación de la legislación Colombiana con otras legislaciones, sobre el tema objeto de estudio.

POBLACION Y MUESTRA

Se encuestarán a personas que accedan a nuestro requerimiento, y estos contactos serán obtenidos mediante el sistema de una red de contactos

personales. Igualmente se buscarán entre las personas de nuestro conocimiento y a su vez éstas recomendarán otras parejas para nuestro estudio.

FUENTES DE INFORMACION PRIMARIA Y SECUNDARIA

Como fuente de investigación primaria se entrevistarán varias parejas del mismo sexo de la ciudad de Manizales. Igualmente se entrevistarán profesionales en el área de Psicología y expertos en el tema objeto de investigación.

Fuentes secundarias: Documentos impresos, grabaciones de audio, información tomada de Internet, publicaciones en revistas jurídicas, sentencias, textos y libros de amplia confiabilidad, informes, entre otros.

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN

Como parte instrumental, se utilizarán encuestas, que permitan establecer que personas están o no de acuerdo con respecto a que las personas del mismo sexo se les reconozca como familia.

Entrevistas a parejas del mismo sexo que nos permitan obtener más información sobre el tema a investigar.

Sentencias y jurisprudencias de algunos países que traten este tema de investigación, a fin de hacer algunas comparaciones.

Opiniones de diferentes profesionales en áreas de Psicología, Derecho, y en áreas sociales, entre otros, que nos permitan analizar las diferentes posturas con relación al tema de investigación.

DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACION DE LA INFORMACION

Catalogar y clasificar la información escrita como libros, revistas, sentencias, artículos de Internet en idioma castellano, evaluando para cada ellos su autenticidad, veracidad e integridad, realizando fichas bibliográficas que permitan filtrar y dar mejor manejo de la información.

Confrontar las estadísticas, que como resultado se obtengan de las entrevistas que se realizaran en el transcurso de proyecto.

Toda la información será almacenada en PC, USB, CD Rom, fichas bibliográficas, fotocopias e impresiones.

11.- ADOPCIÓN HOMOPATERNAL EN EL MUNDO

La **adopción homoparental** es la adopción de un niño por parte de una persona o una pareja de personas homosexuales, formándose una familia homoparental.³

Pues bien, las **familias homoparentales** se dan cuando gays, lesbianas y personas transgénero (LGBT) se convierten en progenitores de uno o más niños, ya sea de forma biológica o no-biológica. Los hombres gays se enfrentan a opciones que incluyen: "acogida, variaciones de adopciones nacionales o internacionales, sustitutos ("tradicionales" o gestacionales), y acuerdos por parentesco, en donde pueden ser co-progenitores junto a una mujer o mujeres con las que tienen una relación cercana pero no de tipo sexual." Los progenitores LGBT pueden ser también personas solteras que están criando niños; en menor grado, puede referirse en ocasiones a familias con hijos LGBT.⁴

En el censo de los Estados Unidos de 2000, el 33% de las familias compuestas por parejas de mujeres y el 22% de las compuestas por parejas de hombres informaron tener por lo menos un hijo menor de 18 años viviendo en su casa.

Algunos hijos no saben que tienen un progenitor LGBT, ya que éste puede no salir del armario nunca ante sus hijos; existe cierta variabilidad con este tema. Las familias homoparentales en general, y la adopción homoparental

³ Berkowitz, D & Marsiglio, W (2007). *Gay Men: Negotiating Procreative, Father, and Family Identities*. *Journal of Marriage and Family* 69 (May 2007): 366–381

⁴ *APA Policy Statement on Sexual Orientation, Parents & Children*, American Psychological Association, July 28 & 30, 2004. Retrieved on 2007-04-06.

en particular, son temas de continua controversia política en muchos países occidentales, y frecuentemente son parte de las guerras culturales entre conservadores y social liberales. En enero de 2008, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que las parejas del mismo sexo tienen el derecho a adoptar un niño.

La investigación científica ha mostrado de manera consistente que padres gays y madres lesbianas son tan capaces y adecuados como los padres y madres heterosexuales. La investigación ha documentado que no existe relación entre la orientación sexual de los progenitores y cualquier tipo de medida sobre la adaptación emocional, psicosocial y conductual del menor.

La American Psychological Association, también señala que "los resultados de algunos estudios sugieren que las habilidades como progenitores de madres lesbianas y padres gays pueden ser superiores a los de progenitores heterosexuales equivalentes." La literatura existente indica que el bienestar físico, económico y psicológico de los progenitores se incrementa con el matrimonio, y que los hijos se benefician al ser criados por dos progenitores que se encuentran dentro de una unión legalmente reconocida.

Muchas personas LGBT se convierten en progenitores a través de distintas formas incluyendo relaciones pasadas o actuales, adopción, donantes de esperma y madres de alquiler. Las personas LGBT también pueden proporcionar casas de acogida y cuidar así de menores necesitados en algunos países como Reino Unido. Una lesbiana o un gay también pueden tener hijos en el contexto de un matrimonio heterosexual, ya sea por miedo a la discriminación, para hacer frente a una orientación sexual ego-

distónica, por afecto o amor, deseo de una familia, o por razones espirituales. Algunos hijos no saben que tienen progenitores LGBT.

La Asociación Estadounidense de Psicología, la Asociación Estadounidense de Psiquiatría y la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales afirmaron en un escrito de *Amicus curiae* presentado a la Corte Suprema de California en 2006:

Aunque a veces se afirma en los debates políticos que las parejas heterosexuales son intrínsecamente mejores padres que las parejas del mismo sexo, o que los hijos de lesbianas o padres gays están en peores condiciones que los niños criados por padres heterosexuales, estas afirmaciones no encuentran apoyo en la literatura de investigación científica. Cuando se comparan efectos de diferentes tipos de paternidad es de vital importancia realizar las comparaciones adecuadas. Por ejemplo, las diferencias resultantes del número de padres en un hogar no puede ser atribuida al género de los padres o a su orientación sexual. Investigación en hogares con padres heterosexuales, generalmente indican que - en igualdad de condiciones - a los niños les va mejor con dos figuras de crianza que sólo con una. Los estudios de investigación que suelen ser citados al respecto no se refieren a la orientación sexual de los padres, sin embargo, y por lo tanto, no permiten extraer conclusiones sobre las consecuencias de tener padres heterosexuales frente a homosexuales o padres que sean del mismo

sexo frente a padres que sean de distinto sexo. De hecho, la investigación científica que ha comparado directamente los resultados de niños con padres gays y lesbianas con resultados de niños con padres heterosexuales ha sido muy consistente en demostrar que los padres lesbianas y gays son tan aptos y capaces como los padres heterosexuales, y sus hijos son psicológicamente sanos y están tan bien adaptados como los niños criados por padres heterosexuales. Se hace hincapié en que las habilidades de las personas gays y lesbianas en su desempeño como padres y los resultados positivos para sus hijos no son áreas donde los investigadores científicos creíbles estén en desacuerdo. Algunas declaraciones de las principales asociaciones de expertos en este campo reflejan el consenso profesional según el cual los niños criados por lesbianas o padres gays no difieren en aspectos importantes de los criados por padres heterosexuales. No hay ninguna investigación empírica creíble que sugiera lo contrario. Permitir a las parejas del mismo sexo que se casen legalmente no tendrá ningún efecto perjudicial sobre los niños criados en hogares heterosexuales, sino que beneficiará a los niños que son criados por parejas del mismo sexo.

La Academia Estadounidense de Pediatras afirmó en la Revista *Pediatrics* en 2006:

Existen numerosas pruebas que demuestran que a los niños criados por padres del mismo sexo les fue tan bien como a los criados por padres heterosexuales. Más de 25 años de investigación han documentado que no existe una relación entre la orientación sexual de los padres y cualquier medida emocional, psicosocial y de ajuste del comportamiento de un niño. Estos datos han demostrado que no hay ningún riesgo para los niños en crecer en una familia con uno o más padres gay. Adultos conscientes y cuidadosos, sin importar si son hombres o mujeres, heterosexuales u homosexuales pueden ser excelentes padres. Los derechos, beneficios y protecciones del matrimonio civil pueden reforzar aún más estas familias.

Gregory M. Herek escribió en *The American Psychologist* en 2006:

A pesar de la considerable variación en la calidad de muestras, en el diseño de la investigación, en los métodos de medición y en las técnicas de análisis de datos, los resultados hasta la fecha han sido bastante consistentes. La investigación empírica hasta la fecha no ha logrado encontrar vínculos entre el bienestar de los niños y la orientación sexual de sus padres. Si los padres gays, lesbianas o bisexuales fueran inherentemente menos capaces que los padres heterosexuales, sus hijos evidenciarían problemas independientemente del tipo de muestra. Este patrón claramente no se ha observado. Dado los consistentes fracasos en esta literatura de

investigación, considerando la carga de la prueba empírica, la hipótesis de aquellos que argumentan que los hijos de los padres de minorías sexuales están en peores condiciones que los hijos de padres heterosexuales, es nula.

La Asociación Psicológica Canadiense afirmó en 2004 y 2006:

La creencia de que los adultos gays y lesbianas no son buenos padres, o que el desarrollo psicológico de los niños de padres gays o lesbianas está comprometido, no tiene bases en la ciencia. Nuestra posición se basa en una revisión que representa aproximadamente 50 estudios empíricos y por lo menos otros 50 artículos y capítulos de libros. De acuerdo con extensa revisión de Herek a la literatura en 2006, la investigación en la que los opositores al matrimonio de parejas del mismo sexo se basan, observa el funcionamiento de los niños en familias intactas con padres heterosexuales en comparación con los niños criados por un solo padre después del divorcio o la muerte de un cónyuge. No incluyen estudios que comparen el comportamiento de los niños criados por parejas heterosexuales con el comportamiento de los niños criados por parejas del mismo sexo. En este grupo de estudios, las diferencias observadas son atribuibles más precisamente a los efectos de la muerte de uno de los padres o al divorcio, y/o a los efectos de vivir con un solo padre, en lugar de a

la orientación sexual de ellos. Estos estudios no nos dicen que los hijos de padres del mismo sexo en una relación intacta, tienen desventajas comparados con los hijos de padres de sexos opuestos en una relación intacta. Una revisión de la investigación psicológica en el bienestar de los niños criados por personas del mismo sexo y los padres de sexo opuesto sigue indicando que no hay diferencias considerables en cuanto a su salud mental o a su adaptación social y que las madres lesbianas y padres gays no son menos aptos como padres que sus contrapartes heterosexuales. La APC reconoce y aprecia que las personas y las instituciones tengan derecho a dar sus opiniones y posiciones sobre esta cuestión. Sin embargo, a la APC le preocupa que algunos estén mal interpretando los resultados de la investigación psicológica para apoyar sus posiciones, cuando sus posiciones están más bien basadas en sistemas de creencias o valores.

Determinadas personas afirman que las familias homoparentales tienen efectos nocivos en los menores. Así, el presidente de NARTH (Asociación Americana para la investigación y terapia de la homosexualidad), A. Dean Byrd cita investigaciones de Stacy y Biblarz que dicen que las hijas criadas por lesbianas parecen alejarse de las normas basadas en el género tradicionales, y que los menores criados por madres heterosexuales sí parecen conformarse a ellos, aunque no ha habido posteriores investigaciones sobre el tema. Stacy y Biblarz señalan que la muestra que tomaron como base era pequeña, incluía los confusos aspectos del divorcio, y no controlaba el número de progenitores, aunque concluyen que sin lugar a dudas

la investigación en las ciencias sociales no ha proporcionado ninguna prueba sólida para que se tome en cuenta la orientación sexual de los progenitores en el debate sobre la distribución de derechos y responsabilidades familiares. Byrd afirma también que hay estudios que indican que los homosexuales tienen relaciones menos estables. Seguidamente cita a Hayton quien en 1993 expresó su preocupación sobre los menores criados sin el beneficio de progenitores de cada sexo.⁵

Situación Jurídica

En lo que respecta a la regulación dentro del derecho civil, la adopción homoparental consiste en que un niño pueda ser adoptado, y así, legalmente sea hijo de los dos miembros de una pareja compuesta por dos personas del mismo sexo. La adopción homoparental es un derecho reconocido en Andorra, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Guam, Islandia, Israel, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay y en ciertos territorios de Australia y Estados Unidos. En Alemania, Finlandia y Francia es legal la adopción del hijo del otro miembro de una pareja de hecho o unión civil.⁶

*En **España**, se contempla la adopción homoparental desde la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo. Anteriormente, diversas comunidades autónomas ya permitían la adopción conjunta a las parejas de hecho. España fue el primer país que estableció la igualdad total en lo relativo a la adopción y matrimonio para las parejas del mismo sexo, puesto que cuando entró la nueva legislación española en vigor, el 3 de julio de*

⁵ wikipedia.org/wiki/Familias_homoparentales

⁶ http://www.athosgls.com.br/noticias_visualiza.php?contcod=29208

2005, la legislación holandesa no contemplaba la posibilidad de que las parejas homosexuales adoptasen niños extranjeros.

En ningún caso queda probado el hecho de que un menor sufra problemas psicológicos porque sus padres sean homosexuales. Diversos estudios estiman que tanto una pareja homosexual como heterosexual pueden educar de igual modo a los niños.

*En **México** Desde diciembre del 2009, se permite la adopción a parejas homosexuales en la Ciudad de México. Fue el Distrito Federal, el primero en el país en autorizar la adopción a homosexuales, lo cual ha provocado rechazo por parte de la Iglesia católica y ha sido impugnado sin éxito por el Partido Acción Nacional, en cuya impugnación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se elevó a rango federal el reconocimiento y derechos de los que en el Distrito Federal adopten a un infante o infantes. En el Distrito Federal y otros estados de la república mexicana la población menor de 35 años se ha manifestado a favor de la medida, mientras el rechazo, generalmente por cuestiones religiosas se incrementa con la edad. El 18 de Agosto del 2010 el Supremo Tribunal resolvió que las parejas homosexuales tienen el mismo derecho de poder adoptar a un menor en la Ciudad de México.*

A la fecha diversos expertos en la materia se encuentran investigando sobre el futuro que tendrá dicha disposición legal, toda vez que públicamente los ministros de la Suprema Corte han declarado que hay materias como la de seguridad social, que no se encuentran aún previstas en las leyes aplicables, tal es el ejemplo de las garantías a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social a hombres y mujeres distintamente, lo

que al caso de las parejas del mismo sexo estarían desprotegidas por el cuerpo jurídico que aplica actualmente al estado Mexicano.

*En **Israel** el 11 de febrero de 2008 se convirtió en el primer país de Asia en autorizar la adopción homoparental. Los gays y lesbianas no sólo están autorizados a adoptar a los hijos biológicos de su compañero del mismo sexo, sino también a adoptar otros niños. El Estado de Israel ya había reconocido, en febrero de 2006, el estatuto de padres legítimos a una pareja de mujeres, de las cuales una era la madre biológica de los niños que criaba. Con esta medida, gays y lesbianas de Israel no sólo están autorizados a adoptar a los hijos biológicos del compañero del mismo sexo, sino también a otros niños.⁷*

***Uruguay** en septiembre de 2009, señaló en los medios de comunicación la aprobación de una ley de adopción a parejas homosexuales, pero no fue tal. Lo que hubo fue una modificación que permite abrir las posibilidades de adopción a otras organizaciones que no estuvieran ligadas a la Iglesia Católica, pero no consagra explícitamente esa posibilidad para parejas de gays o lesbianas. De hecho, la ley se refiere a la adopción de concubinos, pero habla del orden de los apellidos del padre y de la madre. Algunos jueces han solicitado una ley interpretativa. Pese a ello varias parejas homosexuales lograron que ambos cónyuges tuvieran la tenencia legal sobre el hijo adoptado por uno de ellos. La ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo en octubre de 2009 y el tema continua siendo sujeto de debate*

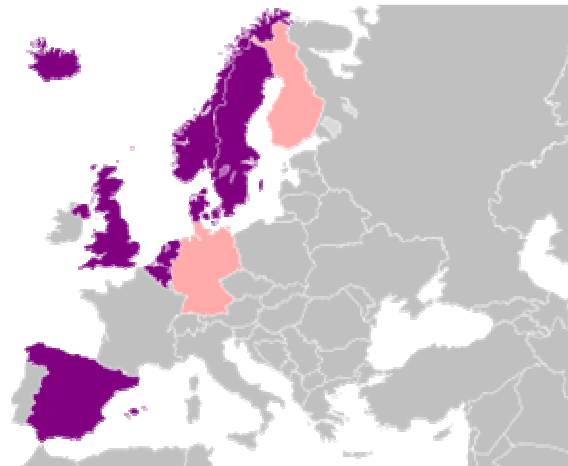
⁷ *Damián Stiglitz (5 de marzo de 2008). «Israel y los derechos de los gays» (en español). Clarín. Consultado el 5 de marzo de 2008*

debido a la discusión del proyecto de Ley de Matrimonio Igualitario que será tramitado en 2011.

*En **Argentina** la ley permite la adopción por una persona, sin referencia alguna a la identidad o preferencia sexual del adoptante. Tras la modificación del Código Civil el 15 de julio de 2010 se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, otorgándoles así el derecho de adoptar conjuntamente, con los mismos requisitos que ya existían para los matrimonios entre personas de distinto sexo.*

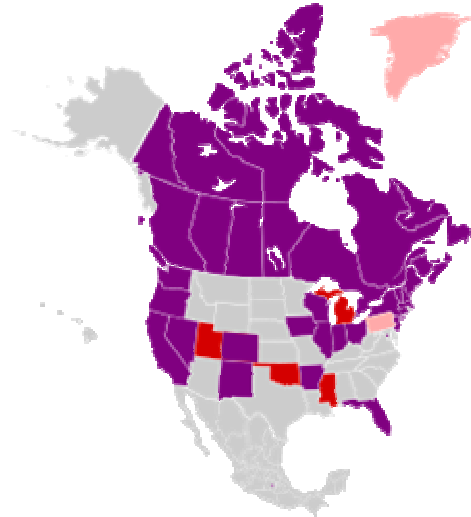
11.1.- SITUACIÓN MUNDIAL (MAPAS)

EUROPA



- Legal
- Posibilidad de adoptar al hijo de la pareja homosexual
- Ilegal

AMERICA DEL NORTE



- Legal
- Posibilidad de adoptar al hijo de la pareja homosexual
- Illegal
- Desconocido/ambiguo

AMERICA DEL SUR



- Legal
- Posibilidad de adoptar al hijo de la pareja homosexual
- Illegal
- Desconocido/ambiguo

11.2 Marco legislativo internacional sobre la homosexualidad

La ONU y la UE han establecido principios internacionales respecto de la homosexualidad, vinculantes para sus estados miembros. Este el caso de los Principios de Yogyakarta, que extienden explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada *Declaración Universal* bajo los genéricos *o de cualquier otra índole y o cualquier otra condición*:

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

(Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Previamente, en 1994, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas dictaminó que la prohibición y consecuente penalización de los comportamientos homosexuales vulneraban los derechos a la privacidad y no discriminación. En el año 2000, la UE, en el apartado (1) del artículo 21 de *Derecho de no discriminación* de su *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, censura legalmente la discriminación por motivos de orientación sexual:

Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o

*convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u **orientación sexual**.*

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸

Este mismo documento, sin embargo, establece en su noveno artículo que la legislación matrimonial es privativa de cada uno de los estados miembros, por lo que la posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo se regula en los marcos jurídicos estatales:

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹

Finalmente, algunas organizaciones de peso específico en derechos humanos, como Amnistía Internacional¹⁰ o Human Rights Watch trabajan regularmente en la desaparición de la discriminación por motivos de orientación sexual o de género.

Debate en las Naciones Unidas

Artículo principal: Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas

⁸ Parlamento, Europeo (2000). «Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». Parlamento Europeo. Consultado el 01/11/2007.

⁹ Parlamento, Europeo (2000). «Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». Parlamento Europeo. Consultado el 01/11/2007.

¹⁰ Amnistía, Internacional. «Minoría sexuales». Amnistía Internacional. Consultado el 01/11/2007.

En 2008, el gobierno de Francia mediante su embajador en las Naciones Unidas, solicitó que la homosexualidad fuera despenalizada a nivel mundial. Ante esta solicitud, el Vaticano y la Organización de la Conferencia Islámica se pronunciaron en contra de la resolución: aunque el Vaticano sigue sin firmar la declaración abogó para que todo signo de discriminación injusta hacia las personas homosexuales se eviten. La actitud del Vaticano ha levantado protestas de las organizaciones de derechos humanos, de los colectivos LGBT, y de diversos gobiernos como los de Francia y Países Bajos, así como del Comité de Derechos Humanos de la ONU. La declaración fue leída por el embajador de la Argentina Jorge Argüello el 18 de diciembre de 2008.¹¹

La Resolución obtuvo el voto de 66 países a favor de la despenalización, incluyendo todos los países miembros de la Unión Europea, la mayoría de países de América Latina entre ellos Cuba, además de Japón, Israel, Gabón, Australia y Nueva Zelanda entre otros. Aunque en el primer momento Estados Unidos no firmó la declaración, la nueva administración Obama anunció la firma de la declaración en marzo de 2009.¹²

Rusia y China no firmaron el acuerdo, lo cual fue rechazado por algunos sectores sociales. En gran parte de los casos, hubo criterios diferentes en la despenalización y algunos países prefirieron mantener el asunto tal y como venía. En los debates de la ONU, el asunto sigue en una discusión reñida.

¹¹ ILGA (20 de diciembre de 2008). «ONU: 66 países condenan las violaciones basadas en orientación sexual e identidad de género» (en español). Consultado el 19 de marzo de 2009.

¹² El Heraldo de Aragón (19 de marzo de 2009). «EE. UU. respalda la iniciativa francesa en la ONU para despenalizar la homosexualidad» (en español). Consultado el 19 de marzo de 2009.

12.- MARCO LEGISLATIVO EN COLOMBIA

Con la modificación de 42 normas La Corte Suprema de Justicia acogió una ponencia presentada por su colega Rodrigo Escobar Gil.

A través del magistrado Humberto Sierra Porto, presidente de la Corte Constitucional, el Alto Tribunal decidió incluir a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de "compañero permanente", que se ve reflejado en distintos artículos de la Constitución.

Los cambios se harán en los códigos Penal, Civil y en algunos apartes del régimen militar. El magistrado Humberto Sierra hizo la salvedad que las parejas homosexuales tendrán que acudir a una notaría para formalizar su relación y así verse amparados con todas las nuevas modificaciones.

De ahora en adelante, las parejas del mismo sexo se verán cubiertas por diferentes derechos en materia civil, penal, política, migratoria, social y económica, que les permitirán estar en igualdad de condiciones con las parejas heterosexuales que vivan en unión libre.

- En primer lugar, la Corte amparó los derechos y beneficios de la Ley de Justicia y Paz en materia de víctimas e indemnizaciones.

- En materia penal, fueron amparadas las parejas del mismo sexo en los delitos de desaparición forzada y genocidio, la pareja podrá administrar sus bienes, así como exigir al Estado encuentre a su compañero o compañera permanente.

- También en el mismo sentido, tendrán derecho a no incriminar a un compañero permanente ni declarar en su contra.

- En cuanto a derechos migratorios, podrán recibir la nacionalidad las parejas del mismo sexo que vivan con un extranjero durante más de dos años.

- Los delitos de violencia intrafamiliar también fueron incluidas para las parejas homosexuales, haciendo la salvedad que la Corte se declara inhibida para incluir o no a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia.

- El sistema de salud de las fuerzas militares, incluirá las parejas gays en cuanto a pensión de supervivencia y la condición de beneficiario en salud.

- Los derechos de patrimonio inembargable, también incluirá las parejas homosexuales, lo que significa que una pareja homosexual puede determinar que una propiedad es de ambos y declararla 'patrimonio familiar'.

- También serán ahora beneficiarios del seguro de vida y del Soat, lo que significa que si uno de los miembros de una pareja homosexual muere, el otro recibirá indemnización.

- Los funcionarios públicos cuando hagan su juramento de posesión deberán también juramentar a su pareja homosexual, en caso de tenerla.

Anteriormente la Corte había amparado con tres derechos a favor de las parejas homosexuales: el de unión marital de hecho, en 2007; demanda por alimento el año pasado y de beneficios de salud.

A continuación y para mayor ilustración, se hace un cuadro comparativo que permite observar que derechos se les ha reconocido a las parejas del mismo sexo con respecto a las heterosexuales:

HETEROSEXUALES	HOMOSEXUALES
Las propiedades y deudas son de la pareja	Las propiedades y deudas son de la pareja
Su pareja es beneficiaria del sistema de salud	Su pareja es beneficiaria del sistema de salud
Si su pareja es pensionada y muere , usted puede reclamar la pensión	Si su pareja es pensionada y muere , usted puede reclamar la pensión
La vivienda de la pareja es inembargable	La vivienda de la pareja es inembargable
Si su pareja es extranjera puede adquirir la nacionalidad colombiana	Si su pareja es extranjera puede adquirir la nacionalidad colombiana
En caso de incapacidad de su pareja, usted puede representarle legalmente	En caso de incapacidad de su pareja, usted puede representarle legalmente
Como pareja puede reclamar subsidio familiar y de vivienda	Como pareja puede reclamar subsidio familiar y de vivienda
Si su pareja sufre un accidente de tránsito, usted puede reclamar el	Si su pareja sufre un accidente de tránsito, usted puede reclamar el

SOAT (Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito)	SOAT (Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito)
Las parejas de policías o militares pueden beneficiarse de salud y pensión	Las parejas de policías o militares pueden beneficiarse de salud y pensión
Si en su relación de pareja hay violencia intrafamiliar, la ley les protege.	Si en su relación de pareja hay violencia intrafamiliar, la ley les protege.
Si usted o su pareja son víctimas de desplazamiento forzado, tortura, secuestro, desaparición tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación.	Si usted o su pareja son víctimas de desplazamiento forzado, tortura, secuestro, desaparición tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación.
Usted no está en la obligación de declarar en contra de su pareja	Usted no está en la obligación de declarar en contra de su pareja
Si usted comete un delito contra su pareja tendrá mayores sanciones legales	Si usted comete un delito contra su pareja tendrá mayores sanciones legales
Su pareja puede ser beneficiaria de seguros exequiales	Su pareja puede ser beneficiaria de seguros exequiales
Reclamar todo el patrimonio de su compañero en caso de fallecimiento.	Reclamar todo el patrimonio de su compañero en caso de fallecimiento.
RESPONSABILIDADES	RESPONSABILIDADES
Usted y su pareja tienen deberes ante la función pública y la celebración de contratos estatales.	Usted y su pareja tienen deberes ante la función pública y la celebración de contratos estatales.

13.- CASOS DE ADOPCION HOMOPATERNAL

Frente al tema objeto de estudio, se han presentado algunos ejemplos en el mundo, a continuación expondremos algunos de esos casos en los que se ha dado este tipo de adopción.

a.- En Argentina: "...En 1993 un escándalo novedoso saturó las pantallas de tevé: Mariela Muñoz reclamaba su derecho de continuar con la crianza de las criaturas que le habían sido confiadas por sus madres de origen y que la justicia amenazaba con quitarle. Alguien había "denunciado" que Mariela era transexual. Ella ya había educado a otros hijos- en ese entonces adultos- que salieron rápidamente en su defensa.

Ante el riesgo de perder a los niños que criaba, Mariela recurrió a los medios y solicitó la comprensión y el apoyo de la comunidad. Por primera vez el público debió tomar partido ante un problema que le resultaba extraño, extravagante quizá, pero que capturaba su interés.

Las respuestas autorizaron a conjeturar que la comunidad apoyaba a esa Mariela que peleaba por defender su vínculo con aquellos niños a quienes consideraba sus hijos; las respuestas no incluyeron ira, burla u horror ante el desarraigo de los genitales masculinos- como había sucedido tiempo atrás a raíz de algunos programas televisivos-sino que expresaron simpatía ante la vocación maternante de Mariela.

En el ámbito del que se denominó caso Mariela, el deseo de criar hijos y la defensa del vínculo con los niños se transformó en un dato público que, entre

otras variables, permitió evaluar desde otra óptica el modelo tradicional que regula la vida de innumerables familias.

Pero la maternidad no es -necesariamente- el eje de sus anhelos. Mariela fue transexual, lo que no significa que la modificación corporal de quienes son transexuales esté determinada por la necesidad de criar hijos.

Actualmente se trata de pensar en términos del derecho a la diferencia. Mariela introdujo un antecedente para otras personas, pero no olvidemos que inicialmente se consagró como mujer porque habló como una mamá. No pasa por allí el derecho a la diferencia que acaba de sentar un precedente.

Mariela Muñoz dijo a Clarín, en una nota publicada en el 97, que ahora quiere lograr un régimen de visitas para ver, a los que considera sus hijos.

Mariela crió 17 hijos y hoy tiene 32 nietos y un bisnieto. En diciembre de 1993, el juez de Menores de Quilmes, Pedro Entío, decidió anular las partidas de nacimiento de dos mellizos y una nena que ella cuidaba desde su nacimiento y que había anotado como hijos propios.

Además el juez le dictó a Mariela un año de prisión preventiva en suspenso. Los chicos fueron a vivir con familias sustitutas y ella no los volvió a ver. Ahora, intentará que la justicia civil le otorgue un régimen especial para ver a los niños.

"Ahora más que nunca voy a luchar por ellos porque el corazón no sabe de leyes ni códigos fríos. Siempre di vida y amor, creo que merezco esto", dijo Mariela.

b.- *"...Horacio X tiene 31 años, estudia derecho, trabaja en un estudio jurídico y es candidato a legislador porteño por un partido pequeño. Desde los diez años lo crió*

su papá adoptivo, un profesor gay de la universidad, un exiliado político que prácticamente le salvó la vida. Horacio nunca conoció a su verdadero padre. Su mamá lo golpeaba. Horacio escapaba de su casa seguido. Su madre le rogó a su nuevo papá que se hiciera cargo de él. "Mi viejo tuvo la voluntad de ser padre. Y su inclinación sexual fue tomada muy naturalmente. La primera vez que trajo a un novio a vivir con nosotros, me dijo: ´mirá, él es mas que un amigo. Lo dijo como si fuera mi mamá la que presentaba un novio. Durante tres años, fuimos tres hombres viviendo bajo un mismo techo. Siempre fueron muy respetuosos. Entre los dos me ayudaban a rendir las materias y nunca repetí un año. Nunca mi viejo se planteó ser mi madre. Fue mi padre y listo. Nunca se planteó crear un sustituto de la familia tradicional".

Hoy en día, Horacio sale con cuatro mujeres a la vez. Un año atrás, se estaba por casar. Ya no. Dice que, mas allá de que tenga sus propios hijos, quiere adoptar..."

c.- *Sir Elton John cumplió uno de sus sueños: convertirse en padre. El famoso cantante británico, de 63 años, abiertamente homosexual, activista a favor de los derechos de la comunidad Lgbt y líder de una fundación para prevenir el sida, es el padre biológico de Zachary Jackson Levon Furnish-John, quien nació en California gracias a un vientre de alquiler. John y su pareja, el cineasta David Furnish, ya habían intentado constituir una familia en 2009 al solicitar la adopción de un niño ucraniano seropositivo. Sin embargo, las autoridades de ese país, que no reconocen las uniones entre parejas del mismo sexo, lo impidieron. Con la buena nueva, la pareja se consolida como un símbolo de la lucha por los derechos de los homosexuales en el mundo. Curiosamente, el niño nació el 25 de*

diciembre, el mismo día que se celebra el nacimiento de Jesucristo, de quien John había afirmado era un "gay superinteligente".¹³

14.- ACTUALIDAD EN COLOMBIA

La historia de una pareja gay que quiere adoptar

En Colombia sin lugar a dudas, este tema ha sido tratado pero no en forma directa, lo que claramente ha evidenciado la indiferencia del Legislativo por asumir y demarcar políticas concretas respecto del reconocimiento de FAMILIAS HOMOPATERNALES.

Actualmente el tema se encuentra de moda, por la acción de tutela que se encuentra pendiente de fallo por parte de la H. Corte Constitucional, nuevamente sale a la palestra esta temática, que para muchos es inmoral, tabú o simplemente algo sin importancia.

A Continuación haremos un relato en el cual se expondrá todo lo relacionado con este caso que tiene en vilo a la comunidad L.G.B.T. en Colombia, lo que se convertirá tal vez en un antecedente para la región latinoamericana.

¹³ <http://www.semana.com/gente/elton-john-fin-papa/149840-3.aspx>

En la Corte Constitucional se les conoce como las “señoras Turandot y Fedora” y son las protagonistas de la tutela que el alto tribunal estudia, para emitir un concepto a favor o en contra del derecho que tienen las parejas del mismo sexo a la adopción.

Que el caso de Carolina* y Milena* esté en manos de la Corte es producto de una lucha jurídica que estas mujeres comenzaron hace un año en Antioquia, cuando decidieron que era el momento de que Milena adoptara y reconociera a la hija biológica de Carolina, quien nació por inseminación artificial y por la decisión de estas mujeres que hoy ven incompleto su sueño de ser madres.

Se casaron en Alemania en el año 2005. Allá, bajo las leyes germanas y como cualquier matrimonio, cada una tiene los mismos derechos y deberes sobre los hijos que hagan parte de esta unión.

Pero, por “cosas de la vida”, se radicaron en Colombia, donde las condiciones son diferentes: aquí Carolina figura como madre soltera y ante las leyes nacionales es la única que tiene responsabilidades sobre su hija, aún cuando en el año 2008 formalizó ante notaría la unión marital con Milena.

“La unión marital permite que mi pareja me cubra con salud (seguridad social), pero no a la niña porque no es de ella”, cuenta Carolina, quien asegura que en todo el proceso para la adopción han sido discriminadas por ser homosexuales.

Decidieron solicitar ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) la adopción por consentimiento para que Milena tuviera los mismos derechos sobre la pequeña aunque no sea su hija biológica. Es decir, reconocerla como hija, que

pueda heredarle sus bienes, exigir su custodia, incluso, ser demandada por alimentos si en un futuro decide no responder por la menor.

El "NO" del ICBF

Sin embargo, en el ICBF comenzaron los problemas. Por tratarse de una pareja del mismo sexo, entre otras razones, el Instituto negó la solicitud de adopción. Esta decisión, según Germán Rincón Perfetti, abogado de Carolina y Milena, es discriminatoria.

“Se les negó por ser lesbianas. Lo que el ICBF ha debido hacer es iniciar las visitas para ver si ellas cumplían con los requisitos elementales, pero no lo hicieron y de una vez les negaron la solicitud”, asegura Rincón Perfetti

“La ley dice que el cónyuge o compañero permanente del padre o la madre biológicos puede adoptar y que la unión marital debe ser de dos años. Pero en ninguna parte dice que el cónyuge o la pareja debe ser del sexo opuesto”, resalta Carolina, quien asegura que si el fallo de la Corte no es favorable, llevará el caso ante las instancias internacionales.

El ICBF basa su decisión en el fallo 029 de 2009 de la Corte Constitucional, en el cual les reconoce la unión marital de las parejas del mismo sexo, que hoy tienen los mismos derechos patrimoniales y de seguridad social que una heterosexual. Sin embargo, el fallo no se pronuncia sobre el concepto de familia y este punto es clave en la discusión.

Según el ICBF, la ley colombiana “en ningún momento reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, ni autoriza las adopciones a las mismas. (...) Este hecho no hace evidente, ni existe aún el reconocimiento a estas parejas para

casarse o adoptar, puesto que hasta ahora se estima que estas puedan conformar uniones ante notario, más nunca una familia”.

Agrega que aunque se han reconocido derechos a parejas del mismo sexo, no se puede afirmar “que esté abriendo las puertas para la adopción de niños y la institucionalización del matrimonio gay, como algunos lo han sugerido”.

Para Carolina, las parejas homosexuales son otra forma de familia, por eso no considera consecuente que el ICBF entregue niños en adopción a personas solteras y sin preguntar si se es homosexual o no. “La orientación sexual no puede ser razón de discriminación en ningún caso”, agrega.

Y aunque existe un fallo de tutela en primera y segunda instancia que favorece a Carolina y a Milena y recomienda al ICBF comenzar el proceso de adopción, el Instituto sostiene sus argumentos para negarse. El caso está ahora en manos de la Corte Constitucional y cualquiera que sea su decisión, sin duda, será importante en la larga y polémica discusión de los derechos de los homosexuales.¹⁴

¹⁴ <http://www.semana.com/nacion/historia-pareja-gay-quiere-adoptar/152310-3.aspx>

15. CONCLUSIONES

Después de la elaboración del presente trabajo, podemos entonces definir a manera de conclusión lo siguiente:

Los vacíos en la legislación referente al reconocimiento de las FAMILIAS HOMOPATERNALES en Colombia, obedece a factores de tipo cultural, social, moral y religioso, los cuales desconocen de manera tajante la realidad social en la que se encuentran las parejas del mismo sexo, las cuales según estudios y datos establecidos vienen creciendo no solo en Colombia sino en todo el mundo.

En Colombia, la conformación de uniones de hecho por parte de personas homosexuales, en contextos de marcos legales tradicionales del matrimonio, han dado pie para que se reconozcan algunos derechos, de ahí que existen avances en materia de reconocimiento de derechos de tipo civil y patrimonial a la comunidad homosexual en Colombia, pero a pesar de ello el legislativo se ha quedado corto respecto a la extensión del concepto de familia a las uniones homosexuales y todo se reduce a la influencia de la Iglesia en el marco normativo del país.

BIBLIOGRAFÍA

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2009, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Artículos 42, 44.
- DECRETO 2737 de 1989, Código del Menor.
- LEY 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.
- LEY 906 de 2004, Artículo 1 dignidad humana.
- EL ESPECTADOR, Artículo: Adopción de niños para parejas gays, cuestión de derechos, noviembre 14 de 2009.
- COLOMBIA DIVERSA, disponible en www.colombiadiversa.org
- QUINTERO VALENCIA, Enrique. Metodología de la investigación, Buscar y Encontrar. Ediciones Orbita. Segunda edición. Colombia 1998.
- Revista Semana
- ILGA (20 de diciembre de 2008).
- www.onu.com (en español).
- El Heraldo de Aragón (en español)
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Parlamento, Europeo (2000).
- Amnistía, Internacional. «Minoría sexuales». Amnistía Internacional
- Israel y los derechos de los gays. Damián Stiglitz (en español). Clarín
- http://www.athosgls.com.br/noticias_visualiza.php?contcod=29208
- wikipedia.org/wiki/Familias_homoparentales

- Berkowitz, D & Marsiglio, W (2007). Gay Men: Negotiating Procreative, Father, and Family Identities. *Journal of Marriage and Family* 69 (May 2007): 366–381
- APA Policy Statement on Sexual Orientation, Parents & Children, American Psychological Association, July 28 & 30, 2004. Retrieved on 2007-04-06.
- Por Luz María Sánchez Duque, *Investigadora asistente del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJuSticia* (www.dejusticia.org)
- Informe Kinsey (1948).
- R. Posner. *Sex and Reason*. (1.992)
- *Overcoming Law. .Economics and Homosexuality..* (1995)