La Corte tiene hasta el 6 de febrero para dar su veredicto sobre esta controversia.

“Reconocer que como familias constitucionalmente protegidas las parejas del mismo sexo pueden participar en procesos de adopción si cumplen con los requisitos que prevé la ley, de ninguna manera supone hacer ‘experimentos de ingeniería social con los niños en situación de vulnerabilidad’, según las palabras del jefe del Ministerio Público. Por el contrario, empíricamente se ha demostrado que sí es posible llevar a cabo ese tipo de adopción sin afectar o poner en riesgo el interés superior del menor”. Así de contundente es la posición del magistrado de la Corte Constitucional Jorge Iván Palacio con respecto a la posibilidad de que parejas gais puedan adoptar.

El Espectador tuvo acceso a la ponencia del magistrado Palacio sobre este candente debate que no sólo tiene polarizado al país, sino a la Corte misma. Fuentes consultadas sostienen que a Palacio lo apoyarán María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas y Gloria Stella Ortiz, mientras en la otra orilla se da como un hecho que se opondrán Jorge Pretelt, Martha Sáchica y Gabriel Eduardo Mendoza (el voto de Luis Guillermo Guerrero es un misterio todavía). Sobre Mendoza hay una curiosa paradoja: fue el ponente de la Sentencia C-577 de 2011 que reconoció que los homosexuales sí podían constituir una familia. Justamente Palacio sostiene que después de semejante reconocimiento, lo que sigue no puede ser distinto a permitirles adoptar.

En el documento de 145 páginas se lee que “las dudas y los temores acerca de si la sociedad colombiana está preparada o no para asumir con empatía e inclusión a parejas del mismo sexo con hijos adoptados, no se disipan negando una inocultable realidad sino enfrentando sus desafios”. Para el magistrado seguir perpetuando la discriminación contra una población históricamente excluida tan sólo con el argumento peregrino de que la sociedad no está todavía madura para aceptar estos cambios constituye una falacia. Por eso asegura que “la creencia en la afectación del interés superior del menor obedece al resultado de estereotipos discriminatorios o prejuicios sociales, antes que a verdaderos problemas médicos o psicológicos”.

Con una claridad contundente que se permite hacer al final de su extensa disertación: “La protección al menor constitucionalmente admisible no apunta a evitar o disminuir el ‘riesgo’ de que una persona adoptada pueda tener la misma inclinación de sus padres. Ello implicaría promover un estigma discriminatorio y asumir que la homosexualidad es una condición que se aborrece, cuando está demostrado que no se trata de ninguna patología —como equivocadamente creen algunos—. Es simple y llanamente una expresión legítima y respetable de las libertades fundamentales y de las decisiones autónomas de cada individuo”. De esta forma Palacio derrumba el mito según el cual existe “el peligro” de que

los menores adoptados por parejas homosexuales puedan tener la misma orientación sexual de los adoptantes. Como si ello fuera una esperpento.

Para el jurista Jorge Iván Palacio es inútil desconocer que existen las familias homoparentales y que lo que se debe hacer en un contexto de apertura social y desarrollo constitucional es implementar programas de educación en diversidad sexual y de género, así como adoptar políticas que equiparen las condiciones para el ejercicio de los derechos no sólo de esas familias, sino de los menores. “Pero lo que definitivamente no puede aceptarse es que la orientación sexual de una persona se confunda con su falta de idoneidad para adoptar”. La ponencia advierte que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) deberá evaluar cada caso examinando las condiciones de cada potencial familia “con independencia de la orientación sexual de sus integrantes”.

A lo largo del documento se explican cinco puntos esenciales para avalar la adopción por parte de parejas gais. Primero: la Constitución le asigna al Estado el deber de garantizarles a los niños en situación de abandono el derecho fundamental a tener una familia. Segundo: formar parte de una familia posibilita el ejercicio de otros derechos fundamentales de los menores. Tercero: el derecho de los menores a tener una familia se puede hacer efectivo brindándoles cualquiera de los tipos de familia que se encuentran constitucionalmente reconocidos. Cuarto: las familias conformadas por parejas del mismo sexo se encuentran constitucionalmente reconocidas. Y quinto: impedir o dificultar la conformación de un núcleo familiar para el desarrollo integral y armónico de los niños por la condición sexual de los adoptantes resulta absurdo.

El magistrado Palacio tuvo en cuenta varias gráficas enviadas por el ICBF a la Corte en las que se revela que el número de niños adoptados en los últimos cinco años ha venido descendiendo de manera alarmante. Por ejemplo, mientras en 2010 se presentaron 3.058 casos de menores con una familia asignada, en 2011 la cifra cayó a 2.713 casos y en 2012, a 1.465. Un descenso que continuó en 2013 al registrarse 1.125 adopciones y en 2014 apenas 880. Actualmente hay 10.461 menores que están a la espera de que los padres adoptantes cumplan los requisitos para poder integrarse a esas familias. “Esta es una muestra representativa que deja en evidencia el déficit de adopción actual de los menores en Colombia”, señala la ponencia.

El origen de esta historia se remonta a la demanda que interpuso el ciudadano Diego Andrés Prada, en la que se solicitó tumbar varios artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia. El magistrado Palacio revisó toda la legislación internacional sobre los derechos de los niños, desde la Declaración de Ginebra (Suiza) de 1924 y posteriormente cómo se fue desarrollando el principio del “interés superior del menor”. A renglón seguido

reiteró que el haber aceptado en 2011 que una pareja del mismo sexo constituye familia despejó definitivamente el escenario para que hoy deba reconocérseles que puedan criar a un menor. En ese fallo, según recordó Palacio, la Corte Constitucional "abandonó la anacrónica idea según la cual el requisito de heterosexualidad es indispensable en el entendimiento del concepto de familia".

Luego, el magistrado de origen liberal hizo una revisión de derecho comparado sobre decisiones judiciales proferidas en los últimos años por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como históricos fallos emitidos por jueces en Estados Unidos, México, España, Sudáfrica, Alemania, Canadá, Italia y Austria. Su conclusión fue que científicamente no existe ninguna razón para afirmar que el interés superior de un menor se pone en riesgo si está bajo el cuidado de una familia homoparental. Holanda fue el precursor de esta tendencia mundial al aprobar hace 15 años el matrimonio y la adopción para parejas del mismo sexo. Una ruta que siguieron naciones como Bélgica, Canadá, Suecia, Gran Bretaña, Dinamarca y Noruega.

La ponencia también descarta estudios que para el ala conservadora del mundo han sido reconocidos como palabra de Dios. Por ejemplo, el realizado por el profesor estadounidense Mark Regnerus sobre las nuevas estructuras familiares. Allí concluye que las parejas del mismo sexo son incapaces de hacer felices a los niños que educan. El magistrado Palacio recordó un fallo del 21 de marzo de 2014 de un juez en Michigan (Estados Unidos) que controvirtió esa hipótesis al punto de sostener que lo dicho por Regnerus no era creíble, "dado que su libro es el resultado de la financiación de un instituto conservador, con una agenda de discriminación a la población LGBTI, en donde se limitó a consignar las conclusiones deseadas por sus financiadores".

En el plano nacional, Palacio desechó el concepto de la Universidad de La Sabana al advertir que "algunas de las conclusiones plasmadas se sustentan en estudios científicos que han sido descalificados. Además, algunas aseveraciones hechas por esa institución son el resultado de estereotipos y lenguaje discriminatorio que la propia Corte Constitucional ha considerado inadmisible". Por eso, en consonancia con la mayoría de conceptos enviados al alto tribunal, la ponencia aceptó que las familias homosexuales puedan adoptar. Y señaló que si el menor pudiere tener alguna "afectación" en el futuro, ésta deberá explicarse por otros factores: económicos, violencia intrafamiliar o prejuicios sociales, pero nunca por "la orientación sexual de los padres".

Antes del 6 de febrero la Corte deberá ponerle punto final a este debate. Los fundamentos del magistrado Palacio se ajustan a la tendencia mundial de reconocimiento a parejas del mismo sexo. En contravía de esa percepción, por considerar que los intereses de los

menores podrían ponerse en riesgo, están los magistrados Jorge Pretelt, Gabriel Eduardo Mendoza y Martha Sáchica. El gran interrogante es el voto del magistrado Luis Guillermo Guerrero, de origen conservador, quien fue el ponente de la decisión que en 2014 le permitió a una lesbiana de Medellín, Verónica Botero, adoptar a la hija biológica de su pareja, Ana Leiderman. Si Guerrero se alínea con Palacio, se alcanzarían los cinco votos necesarios para esta histórica decisión. De lo contrario todo quedará en manos de un conjuez.

***

– Jorge Iván Palacio
SÍ: es el ponente en este debate y avala que las parejas homosexuales adopten. Este magistrado se caracteriza por sus posiciones liberales.

– Gloria Stella Ortiz
SÍ: desde su llegada a la Corte, a mediados de 2014, Ortiz ha defendido posiciones liberales. Votó a favor de la adopción consentida de una pareja en Medellín.

– Luis Ernesto Vargas S.
SÍ: Vargas Silva siempre ha formado parte del bloque liberal. Durante su presidencia y con su votó se le dio vía libre a la adopción consentida por parte de parejas homosexuales.

– María V. Calle Correa
SÍ: durante su paso por la Corte Constitucional, Calle Correa ha sido una gran defensora de los derechos de la comunidad LGBTI, incluyendo la adopción.

– Luis G. Guerrero
NO SE SABE: pese a haber sido el ponente de la sentencia que dio vía libre a que una lesbiana de Medellín pudiera adoptar a la hija de su pareja, es de talante conservador.

– Gabriel E. Mendoza M.
NO: aunque fue el ponente de la sentencia que reconoció que dos homosexuales pueden constituir familia, se da por descartado su voto contra la adopción gay.

– Jorge Pretelt

NO: es quizás el más conservador de todos los magistrados de la Corte actual. Su voto en contravía de la posibilidad de que parejas gais puedan adoptar es un hecho.

Martha Sáchica

NO: al igual que los otros magistrados del bloque conservador, Sáchica se alinearía con la tesis de que las parejas del mismo sexo no pueden adoptar a menores.

Conquistas jurídicas de la comunidad LGBTI

2007
Febrero

La Corte Constitucional reconoce la unión marital de hecho para las parejas del mismo sexo por medio de la sentencia C-075, permitiendo así su acceso a la protección de la sociedad patrimonial.

2007
Octubre

Con la sentencia T-286/07 la Corte Constitucional reitera la obligación de afiliar a los compañeros permanentes como beneficiarios del régimen contributivo de salud, sin importar su sexo.

2008
Abril

Se garantiza el acceso a la pensión para las parejas homosexuales mediante la Sentencia C-336/08, siempre y cuando se pueda acreditar su condición de compañeros permanentes.

2009
Enero

Se emite la Sentencia C-029, con la que la Corte reconoce cerca de 28 derechos patrimoniales a las parejas homosexuales, como el de heredar de sus compañeros cuando éstos mueren.

2011
Julio

La Corte Constitucional estableció que las parejas homosexuales pueden constituir una familia y exhortó al Congreso a legislar respecto a la posibilidad del matrimonio entre estas parejas.

2011

Diciembre

La Corte profirió la Sentencia T-909/11, mediante la cual protege a las parejas del mismo sexo de expresar su amor en público, invocando el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

www.elespectador.com/noticias/judicial/los-secretos-de-ponencia-avala-adopcion-gay-articulo-539811