

10 MAR 2015
hora 4:30 pm

Bogotá, D.C., 10 MAR 2015

Magistrados

**Luis Ernesto Vargas Silva
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
María Victoria Calle Correa
Mauricio González Cuervo
Luis Guillermo Guerrero Pérez
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Gloria Stella Ortiz Delgado
Jorge Iván Palacio Palacio
Martha Victoria Sáchica Méndez (E)
SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Ref.: Intervención en respuesta al auto del 5 de marzo de 2015
en el Expediente D-10371
Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

Respetados magistrados:

Obrando en mi condición de Procurador General de la Nación y en cumplimiento de mis funciones constitucionales, a través del presente escrito doy respuesta a lo dispuesto en el auto del 5 de marzo de 2015 proferido por el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, el cual fue comunicado mediante el oficio No. OPC-029/15 del 6 de marzo de 2015, fecha en la cual también se remitió la documentación correspondiente.

En efecto, mediante el auto referido se me corrió traslado por el término de tres (3) días hábiles contados "*a partir del recibo de la documentación para allegar las consideraciones que estime pertinentes, las cuales serán presentadas ante la Plenaria de la corporación*", de las "*pruebas decretadas y practicadas dentro del expediente D-10371, con ocasión de los autos proferidos el 24 de febrero de 2015*".



Por lo que mediante el presente escrito esta jefatura se pronunciará sobre los documentos remitidos, no sin antes destacar que de las pruebas decretadas en los autos del 24 de febrero del año en curso, sólo se enviaron a esta vista fiscal las correspondientes a los “estudios científicos” allegados oportunamente dentro del expediente D-10315, así como la certificación enviada por el Secretario General del Senado de la República en el que se indica que “se encontró que a la fecha no existe disposición que regule, de manera sistemática y organizada los derechos de parejas del mismo sexo” pero, al mismo tiempo, se señala la existencia del proyecto de ley No. 047/2012 Senado (al que se acumularon otros cuatro proyectos de ley) por medio del cual se pretende regular la unión civil entre personas¹.

No obstante, dentro de la documentación allegada a este despacho no estaba presente comunicación alguna emitida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia, por lo que se entiende que ésta no fue aportado en término dispuesto en el auto del 24 de febrero al expediente D-10371 y, por tanto, que ni esta jefatura ni la Sala Plena de esa corporación podrían tenerla como fundamento de sus consideraciones en caso de que llegara a ser aportado posteriormente.

Finalmente, como precisión previa a las consideraciones, también debe decirse que aunque la documentación enviada a esta vista fiscal (a excepción de la remitida por el Secretario General del Senado de la

¹ Sobre la actividad legislativa en esta materia no está de más decir que en la sentencia C-577 de 2011 la Corte Constitucional exhortó (no ordenó) al Congreso de la República a regular todo lo relativo a las uniones entre parejas del mismo sexo en lo referente a la formalización de su vínculo, incluso previendo una medida en caso de que el legislador no lo hiciera. Mientras que, en todo caso, no existe ni un exhorto de esa corporación al poder legislativo referente a la regulación de la adopción por parte de pareja homosexuales. Asunto, este último, sobre el que el legislador, por medio del Código de la Infancia y de la Adolescencia (junto con la Ley 54 de 1990) ya ejerció su competencia legislativa y estableció los requisitos para adoptar conjuntamente, limitándola a las uniones maritales de hecho y al matrimonio (suponiendo ambas instituciones la existencia de dos personas de sexos opuestos).

256
2



República) en su momento fue aportada al expediente D-10315, la mayoría de ésta no fue conocida por la Procuraduría General de la Nación oportunamente en el curso de ese proceso, por lo que estrictamente esta será la primera vez que el jefe del ministerio público tiene la oportunidad de pronunciarse al respecto.

CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRUEBAS TRASLADADAS DEL EXPEDIENTE D-10315 AL D-10371

A continuación se presentarán las consideraciones de esta jefatura sobre las pruebas que le fueron trasladadas, así como sobre la pertinencia de los estudios científicos (en general) de cara a la presente discusión constitucional.

I. Puntos comunes en las intervenciones aportadas por las universidades y entidades públicas

Los documentos trasladados al expediente D-10371 corresponden a conceptos presentados por diferentes universidades e instituciones públicas colombianas ante la solicitud realizada por el magistrado sustanciador, en donde requirió *“un concepto de carácter científico en relación con los efectos que para el desarrollo integral de un menor podría tener el hecho de ser adoptado por parejas de un mismo sexo”*.

Por lo tanto, como punto de partida de las consideraciones que se presentarán a continuación, conviene a manera de síntesis señalar algunos puntos comunes de las intervenciones presentadas:



1°. No existen estudios científicos respecto de los efectos que, en Colombia², genera o podría generar en los niños la adopción por parte de parejas homosexuales o de personas del mismo sexo. En efecto, aunque sí hay algunas opiniones de expertos y artículos de revisión del estado del arte, no existen estudios científicos en los que se hayan analizado casos en que parejas homosexuales hayan criado a niños en el contexto y en la realidad colombiana.

2°. Hay una mayor cantidad de estudios realizados, a nivel internacional, en relación con las parejas homosexuales conformadas por mujeres que en relación a aquellas conformadas por hombres.

3°. Aún se requieren mayores estudios a fin de tener evidencia totalmente confiable. De allí que universidades como la Javeriana y la del Valle hayan afirmado en sus conceptos que *"no es posible por el momento concluir si la crianza homoparental afectará a los hijos en su adultez en asuntos como la elección o la estabilidad de sus parejas"*³.

Así mismo, aunque no haya sido señalado expresamente por las instituciones intervinientes, de la lectura en conjunto de todas las intervenciones es posible concluir que:

a. Algunos estudios científicos afirman que no existe evidencia científica que muestre diferencias significativas en los patrones de crianza de las parejas homosexuales y las heterosexuales, como tampoco de que el ser

² Aunque es un lugar común en las intervenciones, pueden resaltarse la presentada por el Colegio Colombiano de Psicólogos para el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar y la elaborada por la Universidad Javeriana, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

³ Concepto de la Universidad del Valle, elaborado por los doctores Zenaida Conde y Omar Fernando Salazar, médicos especialistas en psiquiatría infantil y del adolescente.



adoptado por una pareja homosexual genere efectos nocivos en los niños, mientras otros estudios científicos indican lo contrario.

Este punto no sólo se hace patente por el contenido mismo de las intervenciones presentadas sino, también, con los resultados de la búsqueda de literatura científica sobre la materia realizada y aportada por la Universidad Javeriana, por ejemplo. Y de allí también que en el concepto aportado por el Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario se haya afirmado que *“la evidencia científica sobre el tema no es contundente, ni en uno ni en otro sentido”*⁴.

b. Estudios de ambas posturas han sido cuestionados por otros científicos principalmente por razones metodológicas que impiden que los primeros puedan ser considerados como concluyentes y confiables⁵.

c. Al contar con estudios que favorecen y desfavorecen la adopción conjunta por parte de parejas homosexuales, existiendo cuestionamientos metodológicos respecto de estudios de ambas posturas, al requerirse más estudios por ejemplo en relación con las parejas gais (que han adoptado hijos) y al no haberse realizado estudios de casos o experimentales en Colombia, es claro que no hay evidencia científica concluyente que

⁴ Concepto del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, presentado por el profesor Leonardo Palacios Sánchez, decano de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud.

⁵ A manera de ejemplo, en la intervención presentada por la profesora María Elvira Domínguez Blanco, docente de psicología en temas de género de la Universidad Nacional de Colombia, se pone de presente que los estudios realizados por Stacey y Bilblarz (2011), en el que se concluyó que existen al menos dos ventajas de la crianza por parte de mujeres lesbianas, ha sido cuestionado por la limitación en el muestreo (página 3 de la intervención). De igual forma, el estudio de Marks (2012), citado por la Universidad Nacional en la intervención firmada por el profesor del Departamento de Psicología, señala que los resultados de las investigaciones no demuestran de manera concluyente que el *“entorno del hogar proveído por madres lesbianas y padres gay sea similar al brindado por los padres heterosexuales respecto del soporte y el desarrollo psicosocial de los niños”* y ese mismo autor sostiene que existen limitaciones en las investigaciones que apoyan las semejanzas en las implicaciones de la crianza brindada por padres del mismo sexo y heterosexual asociadas a la definición de muestras, insuficiente análisis de las condiciones sociales y económicas y a la poca diversidad en las familias del mismo sexo que hicieron parte los estudios.



permita en este momento a la Corte Constitucional tomar una decisión en el caso *sub examine* con base en el dicho de la ciencia en su estado actual.

Así las cosas, hoy la ciencia no nos ofrece la certeza y claridad que algunos pretenden pues, aunque valiosos, los aportes realizados en ambas tesis no son contundentes y todavía se requieren más estudios científicos, especialmente de casos que estén libres de distorsiones, pues *“tiene un enorme riesgo sacar conclusiones de estudios de investigación que no tengan un diseño sólido, apropiado para la pregunta y en el que no se hayan controlado los aspectos mencionados [azar, confusión, sesgo y desviación sistemática, entre otros]”*⁶.

Además, otro aspecto que también debe ser tenido en cuenta por la Corte Constitucional a la hora de tomar los conceptos aportados en los que se hace referencia a la literatura científica existente a nivel mundial (tanto estudios como opiniones de expertos) es que éstos en realidad versen sobre la adopción conjunta. Lo anterior puesto que, por ejemplo, en una de las intervenciones presentadas por la Universidad Nacional se hace mención constante a una serie de estudios que fueron realizados respecto de parejas homosexuales en el que una de las personas que conformaba la pareja era la madre biológica del niño, lo que si acaso podría aportar información relevante para la adopción por consentimiento más no para la adopción conjunta, que es un supuesto diferente y del que seguramente la Corte se ocupará en su sentencia.

Por último, como muestra del esfuerzo que la comunidad científica continúa haciendo para tener mayor evidencia que contribuya a la toma de decisiones como a la que ahora se enfrenta la Corte Constitucional (sin

⁶ Concepto de la Universidad Javeriana, p. 4.

270



perjuicio de que, a juicio de esta jefatura, como se ha manifestado en anteriores y reiteradas oportunidades —y como incluso parece haberlo reconocido, al menos parcialmente, la misma Corte Constitucional en la reciente Sentencia C-071 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)—⁷, es el legislador el llamado a regular este tipo de situaciones y dirimir las controversias que suscitan) recientemente, el 25 de enero de 2015 se publicó en el *British Journal of Education, Society and Behavioural Science* un estudio realizado por Donald Paul Sullins (del que se adjunta copia) en el que se concluyó, entre otras: (i) que los problemas emocionales encontrados fueron dos veces más frecuentes en los niños con padres del mismo sexo que en los niños con padres de sexos opuestos; y (ii) que el rango de problemas emocionales en los niños es menor en proporción de 1 a 4 cuando viven con los padres biológicos en relación con los niños que viven con parejas del mismo sexo⁸.

Por lo tanto, en síntesis, se puede afirmar que los estudios aportados no ofrecen un argumento definitivo desde el punto de vista científico ni a favor ni en contra de la afectación de los niños adoptados de manera conjunta por una pareja homosexual y, por el contrario, sugieren las intervenciones presentadas que se requieren más estudios, especialmente realizados en el contexto colombiano, para que se puede arribar a una conclusión confiable en esta materia.

⁷ Cfr. Comunicado de prensa No. 06 del 18 de febrero de 2015.

⁸ “Results: Emotional problems were over twice as prevalent (minimum risk ratio (RR) 2.4, 95% confidence interval (CI) 1.7-3.0) for children with same-sex parents than for children with opposite-sex parents. Risk was elevated in the presence of parent psychological distress (RR 2.7, CI 1.8-4.3, $p(t) < .001$), moderated by family instability (RR 1.3, CI 1.2-1.4) and unaffected by stigmatization (RR 2.4, CI 1.4-4.2), though these all had significant direct effects on emotional problems. However, biological parentage nullified risk alone and in combination with any iteration of factors. Joint biological parents are associated with the lowest rate of child emotional problems by a factor of 4 relative to same-sex parents, accounting for the bulk of the overall same-sex/opposite-sex difference”, Donald Paul Sullins, *British Journal of Education, Society and Behavioural Science* 7(2):99-120, 2015, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2500537



2. ¿Qué tan relevantes deben ser los estudios de carácter científico a la hora de decidir sobre la constitucionalidad de las normas demandadas?

Ahora bien, sobre la pertinencia y el peso de los estudios científicos aportados en el expediente de la referencia para resolver el problema jurídico planteado en la demanda D-10371 debe advertirse, en primera medida, que la Corte Constitucional está llamada, en virtud de un mandato constitucional, a realizar un análisis de las normas demandadas teniendo exclusivamente como parámetro la Constitución Política. De allí que las consideraciones científicas tengan un papel secundario y no pueden de sustituir a la Constitución como parámetro del juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, aunque esta vista fiscal es consciente de la preocupación de la Corte por acudir a elementos meta-jurídicos, en este caso científicos, que le ofrezcan mayores elementos de juicio para tomar una decisión como la que corresponde en el caso *sub examine*⁹, en todo caso considera que es necesario hacer algunas consideraciones generales sobre el valor de los estudios científicos en la discusión constitucional.

Concretamente, esta jefatura quisiera advertir tres cosas: (i) que no se puede dar a los estudios científicos un pretendido carácter definitivo y determinante que no tienen; (ii) que no se pueden adoptar estos estudios como si constituyesen el parámetro constitucional definitivo para resolver el problema jurídico propuesto; y, finalmente, (iii) que para que los

⁹ Lo anterior, aun cuando aun cuando no deja de ser por lo menos paradójico el hecho de que en este caso se ponga tanto énfasis en esos elementos meta-jurídicos cuando en otras ocasiones, como es el caso de origen de la vida humana, la misma Corte ha rechazado acudir a elementos científicos para resolver el problema constitucional, aduciendo simplemente que se trata de asuntos complejos y de discusiones abiertas. Cfr. Sentencia C-355 de 2006 (MM.PP. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández).



estudios que omiten un análisis de la identidad sexual y que por el contrario la obvian y en su lugar parten de la orientación sexual como el factor fundamental a la hora de determinar si la adopción homoparental afecta o no el interés superior de los niños.

(i) En efecto, respecto a lo primero debe señalarse que no se puede predicar, en ningún ámbito científico, una certeza absoluta de los resultados adquiridos y, mucho menos, en el caso de los estudios psicológicos y sociológicos, cuyo objeto de estudio es la conducta humana y, por tanto, son de una naturaleza distinta a la de las ciencias exactas y las demás ciencias positivas.

En efecto, aunque la psicología, en virtud de sus métodos, es una ciencia positiva y empírica, su objeto de estudio es contingente y, por lo tanto, en su ámbito solo se puede hablar de conclusiones probables y nunca definitivas o absolutamente ciertas.

Por esta razón, si bien los estudios realizados en este campo son una ayuda para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de la adopción por parte de familias conformadas por personas del mismo sexo, la decisión final sobre este tema no puede basarse exclusivamente en tales estudios, pues en ningún caso son concluyentes. Por el contrario, se reitera, el parámetro que determine la decisión que se adopte deber ser la Constitución misma.

(ii) Respecto a lo segundo resulta importante señalar, además de que los estudios científicos no resultan determinantes en el sentido de que no aportan un argumento concluyente y unívoco que demuestre la conveniencia o no de permitir la adopción conjunta por parte de personas del mismo sexo, que el papel de la Corte no es —ni debería ser—



convertirse en el avalador metacientífico o supracientífico de los estudios presentados, de tal manera que esa corporación pudiese descartar unos estudios porque le parecen adecuados a los parámetros actuales de cientificidad y rechazar otros por lo contrario, o porque, según su parecer, responden a sesgos ideológicos o, simplemente, contradicen la jurisprudencia constitucional (que, obviamente, no es un parámetro científico), o como si pudiese juzgar las normas, de rango legal o constitucional, de conformidad con los estudios científicos.

Por el contrario, se reitera una vez más, el parámetro para juzgar constitucionalmente las normas demandadas no puede ser otro que las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad¹⁰ pertinentes, y no las conclusiones (además parciales o experimentales) de la ciencia. Pues lo contrario supone una confusión de planos epistemológicos o de conocimiento, es decir, implica confundir entre la ciencia y su particular modo de conceptualizar la realidad, por un lado, y el derecho constitucional, por el otro.

Tampoco considera esta jefatura que sea labor de la Corte evaluar en sede de constitucionalidad y a partir de estudios científicos, cuál es la mejor manera de regular la institución de la adopción, como si ésta estuviera legislando o reformando la ley actual. Por el contrario, el objeto de su análisis debe ser determinar qué es lo que le ordena o le permite la Constitución al legislador en materia de adopción, para, precisamente con

¹⁰ No está de más reiterar que en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad no contienen una obligación para los Estados de reconocer permitir la adopción por parte de parejas homosexuales. Incluso, al revisar experiencias de otros países se encuentra que son pocos los Estados que han incluido la llamada "adopción homoparental" en sus ordenamientos jurídicos e incluso que la mayoría lo han hecho por vía legislativa. Esto, al mismo tiempo que en el sistema europeo de derechos humanos se han encontrado referentes en los que se reconoce la autonomía o margen de apreciación de los Estados para regular asuntos similares como las uniones homosexuales, lo que indica claramente que tales asuntos no se encuentran definidos o determinados por los instrumentos internacionales de derechos humanos.



fundamento en ello, determinar si es legítimo que el legislador haya dispuesto que únicamente los matrimonios y las uniones maritales de hecho puedan adoptar de manera conjunta. Y es por esto que no se puede —y la Constitución además no lo autoriza— deducir un mandato constitucional de reformar la legislación vigente en materia de adopción en virtud de las conclusiones de estudios científicos, y mucho menos cuando, además, éstos no son concluyentes en ningún sentido.

(iii) Por último, la mayoría de los estudios científicos (internacionales, puesto que, se reitera, no existen estudios nacionales) que obran en el expediente y que respaldan la tesis de que no hay evidencia científica de que la “homoparentalidad” afecte el interés superior del niño, únicamente podrían ser útiles para el presente proceso en tanto se aceptara, como premisa, que no hay diferencias relevantes en la crianza dada por parejas heterosexuales y las parejas homosexuales. Es decir, que se partiera de considerar que lo determinante es la orientación sexual de los adoptantes y se hiciera absolutamente caso omiso o se demostrara que es irrelevante la identidad sexual de quienes adoptan con respecto a los efectos que la adopción tiene sobre el niño o niña dado en adopción.

Es por ello que tales estudios resultan impertinentes en la presente discusión, toda vez que se refieren a un asunto muy distinto al que hacen referencia las normas demandadas, pues en éstas el legislador optó por usar como presupuesto para la regulación de la adopción la identidad sexual y no la orientación sexual. En otras palabras, el legislador parte de la diferencia biológica entre hombre y mujer y no de la orientación o preferencia sexual de las personas que pretenden adoptar. De allí que haya dispuesto dos instituciones que suponen la presencia de un hombre y una mujer, como son el matrimonio y la unión marital de hecho.



Así, los estudios aportados podrían ser pertinentes si es que se aceptaran y demostraran previamente algunas premisas que son propias del discurso político y jurídico de la ideología de género, una pseudoteoría que sostiene que la identidad sexual de las personas no depende del sexo sino de la orientación sexual, entendida como algo que elige libremente la persona y con absoluta independencia de los datos biológicos.

Así, para esta ideología lo masculino y lo femenino y, por lo tanto, también la paternidad y la maternidad, son roles culturales que cada quien puede elegir libremente, de tal manera que una persona de sexo masculino puede, si lo decide, adoptar el rol femenino, con todo lo que ello implica, y al contrario. Y, de este modo, en la formación de la identidad sexual de las personas el sexo biológico no es un dato determinante sino que lo verdaderamente concluyente es su orientación sexual.

Sin embargo, los estudios científicos aportados no se preguntan si la falta de la figura masculina (paterna) o femenina (maternas) causa o no alguna afectación a los niños, sino que se preguntan si la orientación sexual constituye un factor de riesgo en su proceso de crianza. Pero como es evidente, al hacer esto último en forma alguna demuestran o siquiera pretenden demostrar que las premisas de la ideología de género tengan un verdadero fundamento científico.

Por lo tanto, para que los estudios aportados en los que se concluye que no hay una afectación en el desarrollo del niño a causa de la orientación sexual de sus adoptantes pudieran ser relevantes para el presente proceso, primero debería demostrarse: (i) que la identidad sexual (sexo biológico) es un dato completamente irrelevante, al menos de cara a la institución de la adopción y a la consecuente relación filial-jurídica que ella implica; (ii) que, en su lugar, lo determinante para esta institución es la orientación sexual; y, por último, (iii) que la paternidad y la maternidad



son simples “roles” que, en todo caso, se suplen en las parejas homosexuales.

Muy por el contrario, esta jefatura advierte que incluso algunos estudios en los que se han comparado casos de parejas homosexuales (lesbianas, en donde una de las mujeres es la madre biológica) que han criado niños con casos de parejas heterosexuales que han adoptado, han evidenciado que el sexo de los padres sí tiene consecuencias determinantes en la crianza de los niños.

Esto último, hasta el punto de que se ha encontrado que las mujeres que conforman la pareja homosexual (que no son la madre biológica) son *“más conscientes de las habilidades necesarias para una función parental efectiva, comparados con los padres varones heterosexuales”* y en un *“análisis posterior, se encontró que estas diferencias están en su mayor parte relacionadas con el género [sexo] del padre, más que por su orientación sexual, ya que tanto las madres heterosexuales como las lesbianas mostraron mayor conciencia de las habilidades parentales que los padres heterosexuales y las madres no biológicas”*¹¹.

Así, no se trata aquí de un asunto menor pues de fondo está, precisamente, la cuestión más relevante en lo que tiene que ver con el interés superior del niño y de su derecho a tener una familia en iguales condiciones a los niños que pertenecen a su familia biológica (una familia heterosexual) siendo éste, por supuesto, la esencia y el fin de una medida de protección de los niños como lo es la adopción.

¹¹ Concepto de la Universidad Nacional, profesora María Elvía Domínguez Blanco, citando a Álvarez, W. y Cabarcas, K., 2003, *Homosexualidad y Familia*. Quiénes, a su vez, citaron el estudio de Flaks de 1995.



En este sentido, debe llamarse la atención sobre el hecho de que mientras los estudios requeridos y aportados a la Corte no demuestran que sea indiferente o igual que los niños dados en adopción puedan tener o no un padre y una madre, sí existe suficiente convencimiento científico de que entre hombres y mujeres se dan evidentes y determinantes diferencias en el plano genético, anatómico, psicológico¹², así como éstas diferencias tienen un influencia decisiva en la formación de los niños, quienes necesitan, para su adecuado desarrollo, de un padre varón y una madre mujer. Y esta diferenciación, obviamente, no se da en las parejas confirmadas por personas del mismo sexo —sin perjuicio de cuál sea su orientación sexual— las cuales no le pueden ofrecer a un niño adoptado la formación una familia con un papá y con una mamá, sino, en todo caso, únicamente dos papás o dos mamás¹³.

Ahora bien, la ausencia de demostración científica de las premisas que sirven de sustento a la ideología de género no debe ser para nadie una sorpresa toda vez que éstas no pueden ser demostradas en tanto que la

¹² Aún más, cómo ya se ha señalado, algunos estudios referenciados por los intervinientes en el proceso de constitucionalidad D-10315, trasladados ahora al proceso D-10371, señalan que muchos de los estudios se hacen con parejas de mujeres lesbianas y pocos tomando como muestra parejas de hombres, y que se evidencia en ellos que existen diferencias relevantes entre unos y otros. lo que demuestra no es otra cosa que la existencia de diferencias entre hombres y mujeres que reforzarían la tesis de la identidad sexual basada en el género más que en la orientación sexual.

¹³ En este sentido pueden consultarse, entre otros: Brief of Amicus/Amici Curiae Social Science Professors in Support of Defendants-Appellants and Reversal, Steve C. Taylor, Esquire Alliance Legal Group (así como todas las fuentes y la bibliografía científica que allí se cita), en: <https://www.aclu.org/files/pdfs/lgbt/harris/Fourth%20Circuit%20Amicus%20Briefs%20in%20Support%20of%20Schaefer%20and%20McQuigg/Amicus%20Brief%20of%20Social%20Science%20Professors%20%28RESTRICTED%29.pdf>; How different are the adult children of parents who have same-sex relationships?; What can we learn from studies of children raised by gay or lesbian parents?, David J. Eggebee, Department of Human Development and Family Studies, The Pennsylvania State University, United States; y The well-being of children with gay and lesbian parents. Paul R. Amato Department of Sociology, The Pennsylvania State University, 306 Oswald Tower, University Park, PA 16802, United States.



ideología de género no tiene un fundamento científico ya que, precisamente, no es más que una ideología¹⁴.

Por lo tanto, el jefe del ministerio público debe destacar que lo que los estudios científicos deberían probar de cara a un juicio de constitucionalidad como el presente es la indiferencia (o la mayor conveniencia) para los niños de formarse en un hogar conformado sin la presencia de la figura paterna o materna, lo cual no ha sido probado en forma alguna. Esto al mismo tiempo que, muy por el contrario, lo que existe son estudios científicos que prueban lo contrario, es decir, que no es indiferente la ausencia de alguno de los padres y que ésta indudablemente causa una afectación a los niños.

Así, esta última cuestión es definitiva en la forma de regulación elegida por el legislador en materia de adopción, puesto que es precisamente por el hecho de que solo las parejas conformadas por personas de distinta identidad sexual pueden ofrecer al niño la figura paterna y materna que se justifica que en las normas demandadas se habilite solo a los cónyuges y compañeros permanentes (figuras jurídicas caracterizadas por la heterosexualidad de la pareja) para adoptar.

En efecto, es irrelevante para la elección de este criterio cuál es la orientación sexual de los miembros de la pareja adoptante, en tanto que el legislador no habilitó para adoptar ni siquiera a dos personas de la misma identidad sexual pero con orientación heterosexual (por ejemplo, dos

¹⁴ Cfr. Para validar esta tesis ver: Ángela Aparisi Millares, "Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género" en *Dikaion. Revista de fundamentación jurídica* 21-2 (2012), pp. 357-384; Ángela Aparisi Millares, "Ideología de género: de la naturaleza a la cultura" en *Persona y derecho* 61 (2009), pp. 169-193; Ana Marta González, "Género sin ideología", en *Nueva Revista*, 124 (2009); Juan A. Widow, "La corrupción ideológica del lenguaje en las ciencias prácticas", en *Revista Internacional de Filosofía Práctica Circa Humana Philosophia*, tomo 1 (2003).



hermanas que quieran adoptar a su sobrino), como tampoco reguló esta institución en atención a que las dos personas sostengan o no relaciones sexuales (algunos parecerían pretender, por ejemplo, que mientras dos hermanas que quieren adoptar a su sobrino no puedan hacerlo, otras dos mujeres sí pudieran por sólo hecho el hecho de tener relaciones íntimas, lo que no tiene ninguna justificación), sino que el criterio legalmente relevante es el de la identidad sexual. Un criterio que, sea pertinente señalarlo, está contenido y de hecho se utiliza en el texto constitucional y en el bloque de constitucionalidad¹⁵, al mismo tiempo que no es el resultado de prejuicios o estereotipos sociales.

En otras palabras, la Sala Plena de la Corte Constitucional debe percatarse de que el legislador no quiso que los niños fueran simplemente adoptados por dos personas que pudieran darles afecto, amor, seguridad social, bienestar material, etc., sino que, muy por el contrario, expresamente quiso que quienes estuvieran habilitados para adoptar pudieran dar al niño una familia con un padre y una madre, lo cual — como es evidente— no puede ofrecerlo una pareja conformada por personas del mismo sexo, independientemente de cuál sea su orientación sexual o, en otras palabras, de si la pareja tiene una orientación heterosexual u homosexual.

Y, en segundo lugar, la Corte debe reconocer que esto es así porque la paternidad y la maternidad no son “roles” que puedan ser libremente elegidos por cualquier miembro de la pareja, como parece suponerse a partir de la ideología de género, sino que están determinados por las

¹⁵ Sólo por citar algunos ejemplos, en materia laboral el artículo 53 constitucional impone el deber al legislador que a la hora de regular los asuntos laborales asegure como mínimo la protección especial a la mujer y a la maternidad, artículo 43 superior también establece un deber estatal de apoyar de forma especial a la mujer cabeza de familia. Así también, el artículo 13 constitucional y el artículo 1.1 de la Convención de Derechos Humanos, prohíben la discriminación por razones de sexo.



señaladas diferencias biológicas, genéticas, neurológicas y psicológicas que componen la identidad sexual de cada uno de los miembros de la pareja.

Así las cosas, es claro que una pareja conformada por dos hombres no pueden ofrecerle a un niño más que dos “papás” y la ausencia de una mamá, mientras que una pareja formada por dos mujeres solo puede ofrecerle al niño dos “mamá”, pero no un papá; realidad que incluso reconocen los propios activistas de la “adopción homoparental”¹⁶. Y esta es, precisamente, la razón por la cual el legislador diseñó la institución de la adopción tal y como está en las normas demandadas, y lo que se entiende que es más conveniente al niño de cara a su interés y al derecho a tener una familia en las mismas condiciones en las que la tienen aquellos que pertenecen a su familia biológica, es decir, a la familia compuesta por un papá y una mamá. Posibilidad que únicamente es plausible, se reitera, cuando hay un hombre y una mujer.

3. Conclusiones

Por razón de todo lo anterior, a manera de conclusión de las consideraciones hechas, se debe destacar que:

(i) De los estudios existentes y aportados al presente proceso no se derivan argumentos definitivos y concluyentes que sustente la afectación o no del interés superior de los niños cuando son adoptados por parejas del mismo sexo. Por esta razón, esta jefatura estima que desde el punto de vista estrictamente constitucional lo más pertinente es no tomar decisiones con

¹⁶ Como ejemplo, puede verse la acción de tutela que dio origen a la Sentencia SU-617 de 2014.



base en aquellos; tesis que se ve reforzada por el hecho de que no se han realizado estudios científicos sobre el asunto en Colombia.

(ii) El valor que debe dársele a los estudios científicos aportados no puede ser tan determinante que éstos terminen reemplazando la Constitución Política como verdadero y único parámetro del juicio de constitucionalidad.

(iii) Adicionalmente, la mayoría de los estudios científicos allegados versan sobre la posible afectación que tiene para el interés superior y los derechos de los niños la orientación sexual de los adoptantes, pero no se refieren a la identidad sexual de éstos, es decir, a su sexo y a la diferenciación sexual entre varón y mujer. En este sentido, las conclusiones que los estudios aportados hacen, en uno y otro sentido, son irrelevantes en tanto que la discusión debería estar direccionada a determinar si lo más conveniente para el adecuado desarrollo de los niños es crecer con un papá y una mamá y no si el ser adoptados por dos personas del mismo sexo con orientación sexual diversa les genera o no una afectación a los niños.

(iv) En la presente discusión se ha omitido y se sigue omitiendo tener en consideración el valor de la identidad sexual basada en el sexo, esto es, las diferencias propias que existen entre el hombre y la mujer. Diferencias que, además de ser una realidad científicamente demostrada desde diferentes áreas, es una distinción admitida y usada por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos, en donde, si bien se ordena una igualdad ante la ley del hombre y de la mujer, también se parte de las diferencias biológicas existentes entre ellos. De allí que, precisamente, existan normas tendientes a favorecer a la mujer de tal forma que se le permita acceder a las mismas oportunidades que los



hombres y que la protegen en aspectos que no comparte de la misma forma con los hombres, como ocurre, por ejemplo, con ocasión de la maternidad y lactancia, entre otras.

(v) La maternidad y la paternidad no son simplemente roles que dependan de la voluntad de los adultos, sino que es una condición que viene dada por la identidad sexual de cada persona, identidad que tiene un fundamento y una explicación científica. Esto, mientras que las parejas homoparentales, como su nombre lo indica, sólo podrán ofrecer al niño dos padres o dos madres, privándolo de los beneficios y aportes de tener un papá y una mamá. Y es precisamente esta distinción, y la diferencia consecuente que ella supone, lo que la Corte debe evaluar si el legislador estaba constitucionalmente habilitado para reconocer y considerar a la hora de regular la adopción.

De los Señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/ISO/JJS