

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, 2014.

H. Magistrado
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía
E.S.D.

Referencia: Expediente Número **D-10315, Demanda contra la Ley 1098 de 2006 artículo 64, (parcial), 66 (parcial), 68 numerales 3 y 5 (parciales) y Ley 54 de 1990 artículo 1° (parcial).**

Actor: DIEGO ANDRES PRADA VARGAS

Respetada Señor Magistrado:

En virtud de la invitación que se cursó a la Universidad de La Sabana, mediante Auto, a través el presente escrito y dentro del término concedido, presentamos Concepto como respuesta al Oficio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia.

-I-
HECHOS:

DIEGO ANDRES PRADA VARGAS ciudadano colombiano y abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.020.721.045 y tarjeta profesional N° 193.852 del C.S. de la Judicatura, actuando en nombre propio interpuso acción de inconstitucionalidad **contra la Ley 1098 de 2006 artículo 64, (parcial), 66 (parcial), 68 numerales 3 y 5 (parciales) y Ley 54 de 1990 artículo 1° (parcial).**

-II-
NORMAS DEMANDADAS:

Ley 1098 de 2006, artículo 64 (parcial):

EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN. La adopción produce los siguientes efectos:

- 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.***
- 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.***
- 3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.***
- 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140 del Código Civil.***

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

Ley 1098 de 2006, artículo 66 (parcial):

DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del **cónyuge o compañero permanente del adoptado.**

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

LEY 1098 ARTICULO 68 NUMERALES 3 Y 5 (parciales):

REQUISITOS PARA ADOPTAR. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

3. **Conjuntamente los compañeros permanentes,** que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

5. **El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos de por lo menos dos años.**

LEY 54 de 1.990 artículo 1° (parcial):

Artículo 1° A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre **un hombre y una mujer**, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, **al hombre y la mujer** que forman parte de la unión marital de hecho.

-III-

PETICIÓN:

El actor ha solicitado a la Corte que se declare la inexequibilidad de la expresión un hombre y una mujer del artículo 1° de la Ley 54 de 1990, en la cual se regulan las uniones maritales de hecho en su régimen patrimonial.

Así mismo, se declare la inexequibilidad de la expresión un hombre y una mujer de los artículos 64, 66 y 68 numerales 3 y 5 , de la Ley 1098 de 2005 (Código de Infancia y Adolescencia)

-IV-

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS:

El actor afirma que las normas acusadas son manifiestamente violatorias, del Preámbulo y de los artículos 1, 7, 13, 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia.

Considera al artículo 42 como artículo eje de su demanda, debido a que en éste se estipula que **“la familia, la sociedad y el estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.**

-IV-

CONCEPTO SOBRE LAS NORMA DEMANDADAS

EL Instituto de la Familia de la Universidad de la Sabana, sugiere a la Corte Constitucional, rechazar la inconstitucionalidad de la **Ley 1098 de 2006 artículo 64, (parcial), 66 (parcial), 68 numerales 3 y 5 (parciales) y Ley 54 de 1990 artículo 1° (parcial)** por las razones que a continuación se exponen:

**LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO
DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA Y CIENTÍFICA**

I) PERSPECTIVA JURÍDICA:

LOS DERECHOS E INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS SÓLO SON GARANTIZADOS EN LA ADOPCIÓN POR PAREJAS HETEROSEXUALES, Y SE

VERÍAN MENOSCABADOS SI SE LOS ENTREGA A PAREJAS HOMOSEXUALES

RESUMEN:

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS PREVALECEEN SOBRE LOS DEMÁS.

No está consagrado un derecho fundamental “A ADOPTAR”. Existe, sí, un derecho de los niños abandonados a recibir de la sociedad amparo y protección y a ser criados y educados en el seno de una familia, conforme a su interés superior. Por eso, la adopción no es un derecho de los adoptantes, sino una carga solidaria y, en todo caso, un privilegio. Por lo tanto, el régimen actual, que limita la adopción a matrimonios, es decir, a parejas heterosexuales legalmente constituidas, no priva a las parejas homosexuales de ningún derecho.

Por otro lado, la normativa actual es razonable, toda vez que el “**INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS**”, fundado ante todo en consideraciones científicas, recomienda con énfasis la crianza y educación de los niños con la actuación conjunta de un padre y una madre, que garanticen su desarrollo integral. En efecto, la finalidad de la adopción es suplir la falta de una relación filial biológica, por lo que debe intentarse que aquélla se parezca lo más posible a ésta. Por lo tanto, la adopción debe limitarse a estas últimas, pues son las que más se asemejan a la relación cuya falta está supliendo, constituyéndose en las más capaces de cumplir las funciones paternales adoptivas. Una pareja del mismo sexo no se asemeja en nada a la pareja heterosexual que engendró al niño huérfano o abandonado.

FUNDAMENTOS:

La legislación colombiana en el Código Civil Colombiano¹, tomo la definición de Adopción del Estado Soberano de Cundinamarca, que la consideraba como un contrato solemne que se adelantaba con la licencia del Juez; otorgándose por escritura pública, la cual debía ser suscrita por el notario, el juez, el adoptante, el adoptado y dos testigos.

En este orden ideas vale la pena resaltar el desarrollo y avances de la legislación de menores, que con la expedición de la Ley 83 de 1946 conocida como **Ley Orgánica de la defensa del niño**, incluyó en su articulado los aspectos civiles y penales de los menores, destacándose **la protección familiar** y la creación del **Consejo Nacional de Protección Infantil**. Que en su momento fue modelo en la legislación de menores, tomándose como base de la expedición de varios códigos, especialmente en América Latina.

Posteriormente se expide, la Ley 140 de 1960, la cual fue subrogada por la Ley 5 de 1975, la cual a su vez, fue derogada por el Decreto 2737 de 1989, el cual se expidió por las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 56 de 1988, al Presidente de la República para expedir el Código del Menor, mediante el Decreto 2737 de 1988, el cual dentro de su articulado en la Sección Quinta. De la Adopción anota el artículo 88: “**La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual,**

¹ Código Civil Colombiano, Ley 153 de 1.887

bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de *manera irrevocable*², la relación paterno-filial entre personas que no tienen por naturaleza”.³

Como lo anota Monroy Cabra⁴, ex Magistrado de la Corte Constitucional, ex Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, académico y catedrático:

“Esta definición sigue la tendencia universal a considerar la adopción *como medida de protección del menor*. Así mismo queda claro que no es un simple contrato sino que el estado interviene para vigilar que se cumplan los requisitos legales. Se consagra la irrevocabilidad de la adopción que es la tendencia mayoritaria, teniendo en cuenta *el supremo interés del menor* y los efectos psicológicos que pueden afectarlo al revocarse la adopción luego de un tiempo largo en que él se ha habituado a su nueva familia. Por otra parte se pone énfasis en que se constituye una nueva relación paterno-filial, lo que implica acabar con la distinción entre la adopción simple y la plena que se había criticado por gran parte de la doctrina... y agrega por tanto el adoptante y adoptivo adquieren por la adopción los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo. Respecto del apellido, el adoptivo llevara como apellidos, los del adoptante, y en cuanto al nombre, solo podrá ser modificado, cuando el menor sea menor de tres años, o consienta en ello, o el juez encuentre justificadas las razones de su cambio.... La adopción establece parentesco civil entre el adoptante, el adoptivo, y los parientes consanguíneos o adoptivos de este “(arts. 97 y 100)”.

La Constitución Política de 1991 está redactada para un Estado Social de Derecho, el cual, como principio, debe proteger y hacer efectivos los derechos de todas las personas. En ella están incorporados los pactos y las declaraciones internacionales suscritos por Colombia (Vgr.: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.).⁶

El numeral 2 del artículo 93 de la Carta establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. La Constitución Nacional le ha conferido entonces a los artículos 93, 94 y 214 el rango de supraconstitucional, de modo que opera la incorporación automática en el ordenamiento interno colombiano.⁷

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1.991 (enero 22), armoniza el principio que establece el *interés superior del menor*, bien sea desde una perspectiva humanista, que propende por la mayor protección de quien

² Corte Suprema de Justicia - Aparte declarado EXEQUIBLE por la C.S.J mediante. Sentencia N°. 81 del 13 de junio de 1991, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín G.

³ Código del Menor art.88

⁴ Derecho de Familia y de Menores

⁵ Corte Constitucional - Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-495-94 del 3 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

⁶ Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Bloque de Constitucionalidad. Son aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, hacen parte de él en razón a la incorporación expresa que de ellos hace la misma Constitución. La Constitución de Colombia hace esa integración en los artículos 44, 93, 94 y 214, numeral 2.

⁷ Corte Constitucional (Sentencia C-574 de 1992),

se encuentra en especiales condiciones de indefensión, o desde una perspectiva ética, que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo (artículo 55, Carta de las Naciones Unidas).

La Constitución de 1991 incorporó y enriqueció los postulados contenidos en la Convención, especialmente en el artículo 44⁸, donde se enlistan los derechos dándole al niño la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia.

Principios que fueron recogidos y desarrollados dentro del articulado de la Ley 1098 de 2016, por la cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia, que en su Libro Primero, sobre la Protección Integral.

Sin lugar a dudas el artículo 42⁹ se constituye en la piedra angular en la normatividad sobre la familia y el matrimonio, que en concordancia con el artículo 5¹⁰, reconoce a la familia como institución básica de la sociedad y como se constituye .

La jurisprudencia anota...

“La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica, fundada en sus derechos prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3). De igual manera, en Colombia el Código del Menor (decreto 2737 de 1989), en su artículo 9 reconoce expresamente los convenios y tratados internacionales, manifestando que los mismos servirán de guía de interpretación y aplicación; asimismo, el artículo 20 hace referencia a que en cualquier actuación de las autoridades relacionadas con menores sobre cualquier otra consideración se tendrá en cuenta el interés superior del menor...

....En el mismo sentido, la Constitución de 1991 estableció los principios básicos a los que debe sujetarse el poder del Estado. **Así, dio al niño la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia...** No en vano la Constitución consagró expresamente en su artículo 44, como derechos fundamentales de los niños, el derecho a tener una familia, a no ser separado de ella y, por sobre todo, al cuidado y al amor que se les debe deparar. Al tiempo que impuso el deber de velar y respetar esos derechos, a la familia, en primer término, y, subsidiariamente, a la sociedad y al Estado”... “Siendo la familia la llamada, en principio, a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se

⁸**ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños:** la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.

⁹ 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 la voluntad responsable de conformarla.

¹⁰ Ampara a la familia institución básica de la sociedad.

cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución”.¹¹

1.1 Premisa: EL ESTADO DEBE VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

El punto de partida jurídico para analizar qué parejas deben ser capaces para adoptar niños, es lo que se denomina “**interés superior del niño**”.

Sobre este concepto la Convención Internacional, sobre los Derechos del Niño se refiere expresamente en dos de sus artículos a esta pauta o medida general y objetiva **que** debe regir la conducta de terceros. Con relación a los menores de 18 años de edad, el inc. 1 del artículo 3 dispone:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial es que **se atenderá al interés superior del niño**”.

En correlación con esta norma, en el art. 18, inc. 1, de dicha Convención prescribe: “Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño**”.

Principios recogidos por el Código de Infancia y Adolescencia en su Art. 8°. **INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES.** *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

Y agrega en el Art. 9°:

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. *En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

*Dicha regla del interés superior del niño en todo asunto que le competa, debe ser observada por los padres o representantes legales, que son quienes tienen la responsabilidad natural y primaria, de criar y educar a la prole y, en segunda instancia, por todas las instituciones públicas y privadas que interactúen con los menores.*¹²

¹¹ Corte Constitucional .Sentencia T – 500 de 1.993

¹² Ley 1098 de 2006

Es un lugar común que, ante cualquier duda frente a intereses contrapuestos, debe primar el “interés superior del niño”. ¿Qué es el interés superior del niño y quién lo determina en cada caso concreto? La integración de ambas normas puede darnos la respuesta: son los progenitores –o en su caso, los representantes legales-, quienes determinan en cada situación, qué debe reputarse por el superior interés del menor y, en su caso, deberán decidirlo las autoridades públicas, en especial un juez. Pero su determinación no está librada absolutamente a la voluntad de los padres, aunque sean ellos los primeros obligados a respetarlo y quienes deberían ser los primeros interesados en que ello suceda, o aún de los jueces, pues está fundado en pautas objetivas que los padres y autoridades públicas deben “interpretar” para aplicarlas a las situaciones concretas. De ahí la importancia de los lineamientos por parte Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF), ente rector y *la autoridad central en materia de adopción encargado de desarrollar programas de adopción, y solamente él y las instituciones debidamente autorizadas por este.*¹³

1.2. No existe un derecho a adoptar y el interés superior del niño como Derecho fundamental es el único parámetro que debe guiar al Estado cuando regule la institución de la adopción.

La regulación de la institución de la adopción quizás sea uno de los puntos más delicados del tema en debate. En efecto, de las condiciones que se exijan para poder convertirse, en virtud de la ley, en padre y madre de un niño, dependerá en buena medida el logro de las finalidades de la adopción.

Quizás el punto de partida más conveniente sea empezar por lo primero: ¿para qué se establece el instituto de la adopción? La respuesta que se dé a esta pregunta determina el camino que se siga. Dos respuestas disyuntivas parecen ser las más comunes: la primera sostiene que el instituto de la adopción se ordena a permitir el desenvolvimiento de un derecho de las personas a adoptar, sino que está ***satisfaciendo tanto el derecho del niño o niña a crecer y desarrollarse en una familia***, como el interés de la sociedad en que las futuras generaciones se desarrollen y sean educadas, tal como está consagrado en la Constitución Política en el art.44 ° elevado a derecho fundamental, y desarrollado en el Código de Infancia y Adolescencia en su art. 22. Que a la letra reza ***“DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA***. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.”

¿A qué familia entonces debemos referirnos? Desde luego la consagrada en nuestra constitución política en su ARTICULO 42. 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 matrimonio¹⁴ o por la voluntad responsable de conformarla.¹⁵ ...El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”.

¹³ Ibídem

¹⁴ Código Civil Colombiano, art.113

¹⁵ Ley 54 de 1.990, Ley 979 de 2005 – Sentencia C- 75 de 2007

Esta última respuesta interpretamos es la acertada, pues no existe un derecho a adoptar, en nuestra legislación, ya que como lo hemos anotado es un derecho fundamental reconocido a los niños.

Como ha expuesto el catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, España, Carlos MARTÍNEZ de AGUIRRE:¹⁶

“La adopción está configurada como una institución de protección de menores necesitados de su integración definitiva en un entorno familiar, que permita su desarrollo integral: ese es —hay que subrayar nuevamente— el interés prevalente, al que deben atender tanto la Administración como el Juez”.

Por lo tanto, siendo la finalidad primera de la adopción la tutela del interés del menor, no puede decirse que, además, exista un derecho a adoptar sino un derecho del menor en estado de abandono familiar inclusive de su familia extensa, a tener una familia.

Esta concepción de la adopción, como un instituto ordenado al bien del menor y que no pretende satisfacer derechos a adoptar, es prácticamente unánime, en la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en idéntico sentido.

En su sentencia en *Fretté v. Francia*¹⁷, sostuvo que **no existía “como tal, un derecho a adoptar”**. El único derecho protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 9, era el derecho al respeto de la vida familiar. Éste presupone la existencia de una familia, por lo que no podía, por sí mismo, “proteger el simple deseo de fundar una familia”. En consecuencia, **la decisión de Francia de prohibir las adopciones por homosexuales era una manera adecuada, dentro de su legítimo margen de apreciación como país, de tutelar los intereses del niño.**

También la doctrina española ha sostenido lo mismo.¹⁷ El Consejo General del Poder Judicial Español, en el mismo sentido, concluyó que “[...] no existe un verdadero derecho a adoptar, tampoco en favor de las parejas heterosexuales [...]”. Ello es así, porque admitir que existiera un derecho a adoptar “equivaldría a anteponer el deseo de ser padres que puede tener una pareja homosexual, al interés del adoptando.”¹⁸

Dado que no existe un derecho a adoptar, y que el fundamento de la adopción atiende a los intereses del niño y de la sociedad en que aquél se desarrolle y crezca, la pregunta que hay que responder es la siguiente: ¿es lo mejor—o, aún más, es bueno— para un niño ser adoptado por una pareja de personas del mismo sexo? En otras palabras, ¿es conveniente que cualquier pareja adopte,

¹⁶ MARTINEZ AGUIRRE DE SALAZAR, Carlos, “La adopción conjunta por matrimonios homosexuales: el afecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial”, Zaragoza, 2007, p. 10

¹⁷ Cfr. entre otros doctrinarios españoles, GAVIDIA SÁNCHEZ. “Las uniones libres en la ley Foral de Navarra de Parejas Estables, Actualidad civil 2001-2, p. 628; CERDERA BRAVO DE MANSILLA, “Es constitucional, hoy, el matrimonio homosexual”, RDP 2005, p.54; TALAVERA FERNÁNDEZ, “El matrimonio entre personas del mismo sexo frente a la adopción”, en *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo* (ALVENTOSA DEL RIO, Dir., Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006), p. 433 y ss.

¹⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia del matrimonio entre personas del mismo sexo, 2005, p. 32

tanto homosexual como heterosexual, o es mejor que sólo puedan adoptar las parejas heterosexuales?

¿Existen razones jurídicas y/o científicas que avalen una u otra postura?

Sí, existen, y se explicarán a continuación para demostrar que el interés superior del niño sólo se ve plenamente garantizado cuando se limita la adopción a parejas heterosexuales que cumplan las condiciones legales establecidas.

En otras palabras: lo mejor posible para los niños y las futuras generaciones, es que sólo puedan ser adoptados por parejas heterosexuales idóneas. Éstas son algunas de las razones que han llevado a Australia, en 2004, a ratificar que sólo el matrimonio heterosexual puede adoptar niños.¹⁹

1.3. La adopción debe asemejarse lo más posible a la relación filial biológica, pues sólo así logra su finalidad tuitiva del interés superior del niño.

La procreación trae consigo, y por sí misma, derechos y obligaciones que surgen del hecho biológico que es la filiación —se trata de una juridicidad innata—. Ésta es una relación de carácter biológico, que surge naturalmente entre los progenitores y el hijo, y que se ordena a proveer a su desarrollo y educación.

Ahora bien, hay situaciones en las que, lamentablemente, ese vínculo filial ya no existe. Ello ocurre cuando el hijo es abandonado o cuando la muerte de sus padres lo convierte en huérfano. **¿Qué hacer allí? ¿Cómo proveer a su educación y desarrollo? Aquí es donde entra el Derecho. Éste, inspirándose en la relación biológica padre/madre hijo, crea otras relaciones jurídicas por imperio de la ley. La adopción, así, permite emular aquélla relación a su semejanza, para así lograr aquéllos fines y garantizar el interés superior del niño.**

De este modo, **todas las relaciones creadas a semejanza de las biológicas—en el caso, la relación filial adoptiva, creada a semejanza de la relación filial biológica—, deben poder ser reconducidas de un modo u otro a éstas, pues el fin de éstas es el que pretenden obtener.** En otras palabras, deben esforzarse a emularlas con la mayor semejanza posible, pues de allí derivan. Esto lo ha afirmado también el catedrático MARTÍNEZ DE AGUIRRE:

“La filiación biológica constituye el modelo a cuya imagen se crean los vínculos ‘artificiales’ de filiación adoptiva: eso quiere decir que para crear una relación semejante jurídicamente a la natural, la relación creada debe ser semejable a la natural”²⁰.

¹⁹ En mayo de 2004 el gobierno australiano aprobó la modificación de la ley de Matrimonio en el país y reafirmó la institución matrimonial como la unión entre un hombre y una mujer, distinguiéndola de las “uniones de hecho” entre parejas homosexuales, las cuales no pueden adoptar niños. El Primer Ministro australiano, John Howard, explicó que los “matrimonios” entre personas del mismo sexo en Australia son ilegales. Las parejas homosexuales no pueden adoptar niños en el extranjero bajo las leyes propuestas por el gobierno. Sí se permite a las parejas homosexuales nombrar a sus parejas como beneficiarios de su jubilación y pensión por defunción.

²⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE SALDAZ, Carlos, “Porqué las parejas del mismo sexo no deben poder adoptar”, p.2

Por ello, afirma el mismo autor, se puede decir que la adopción “es una figura jurídica que consiste, fundamentalmente, en instaurar entre dos personas una relación jurídica de filiación, es decir, vínculos jurídicos similares a los que hay entre una persona y sus descendientes biológicos”²¹.

Al respecto la legislación colombiana anota “**La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza**”²².... Y agrega para reafirmar las relaciones que de ella se genera; los que son considerados efectos jurídicos de la institución.

“La adopción produce los siguientes efectos:

“1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.

2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.

3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.

4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140 del Código Civil.

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia “.²³

1.4. La mejor manera de proteger el interés superior del niño abandonado o huérfano, es que únicamente lo puedan adoptar matrimonios, una pareja de personas de distinto sexo

De ese sentido de “relación subsidiaria” de la adopción, se sigue una consecuencia radical: si la adopción busca emular la relación filial biológica ante la falta de ésta, es razonable que las parejas que adopten sean personas que, con independencia de su fertilidad, hubieran podido asumir aquel rol biológico. Esto es, que sean parejas de personas de distinto sexo.

Se trata de una cuestión, además de jurídica, científica y moral, de sentido común. Con sencillez devastadora sostuvo el mismo Fernando SAVATER, filósofo insospechado a todos los efectos, que: “**Decir que tener padre y madre puede ser sustituido por tener dos papás o dos mamás es una sandez del mismo calibre que sostener que pueden tenerse dos pies izquierdos o dos pies derechos sin que el caminar se resienta en lo más mínimo**”²⁴.

Como bien sostuvo el Consejo General del Poder Judicial de España (*Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo*, del 26 de abril de 2005), no es posible aquí crear: “[...] un vínculo semejante al que existiría

²¹ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE SALDAZ, Carlos, “La adopción ...”, p.2

²² Ley 1098 de 2016 art.61

²³ Ley 1098 de 2006 art.64

²⁴ “El exceso moral”, Diario El País, 27-06-2005

entre dos homosexuales y su descendencia biológica, porque dos homosexuales no pueden tener descendencia biológica”²⁵

A esa consideración lógica y biológica, deben sumarse las razones psicológicas y sociológicas que demuestran la falta de idoneidad de parejas de personas del mismo sexo para proteger y educar al menor, y que serán explicadas en el acápite siguiente.

Baste aquí aclarar que el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, exige la posibilidad de compartir experiencias formativas con un padre y una madre, la posibilidad de recibir los afectos diferenciados que, por sus especiales características, pueden darles un padre y una madre.

Sostuvo el Consejo General del Poder Judicial de España: “La adopción está pensada en beneficio del adoptado y ni el adoptado ni la adopción como instituto pueden ser instrumento de legitimación u homologación de relaciones homosexuales. Lo que se toma en consideración de los adoptantes no son tanto sus deseos, como su idoneidad para ejercer la patria potestad. Plantearla cuestión como un problema de discriminación supone, inconscientemente, hacer pasar por delante del interés del menor las aspiraciones y deseos de quienes quieren adoptar”²⁶.

Por lo demás, de hecho, las parejas homosexuales demuestran, en general, un manifiesto desinterés en adoptar niños. En efecto, en España hay dos comunidades autonómicas que tienen autorizado este tipo de adopciones: Navarra, desde julio de 2000, y sólo hubo dos adopciones hasta 2005, y el País Vasco, desde mayo de 2003, y en dos años sólo hubo una adopción. Y en los tres casos se trató de hijos biológicos de una integrante de la pareja lesbiana²⁷.

2.1. La salud y el desarrollo integral de los niños desamparados y los estudios sobre el entorno familiar inadecuado u hostil en la infancia y adolescencia y otras probables causas de la homosexualidad

Como ya se ha apuntado, entre las causas de la homosexualidad se encuentran un entorno familiar difícil o insatisfactorio en la primera y segunda infancia, y aún en la adolescencia ; la literatura en general, señala a la familia como elemento original y configurador de las características personales futuras de niños, niñas y adolescentes como puede verse en las siguientes investigaciones:

- Según Palacios (1999)²⁸ ello se debe al menos a cuatro razones básicas:
 1. Las influencias familiares son las que primero ocurren en el tiempo.
 2. Son, además, las más persistentes.
 3. Están dotadas de especial intensidad y ejercen influencia en las relaciones posteriores fuera de la familia.
 4. Ejercen especial influencia en el ámbito social y personal.

En este orden de ideas, la influencia de las figuras maternante y paternante son las que prioritariamente contribuyen a la consolidación de la estructura yoica del ser humano, así

²⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, op.cit., p.31

²⁶ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, op. cit. P.12

²⁷ Cfr. FORUM LIBERTAS, Diario Digital del 5 de abril del 2005

²⁸ Palacios (1.999), La familia como contexto de desarrollo humano. Sevilla Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla

como, facilitan las relaciones interpersonales, cada uno hace su aporte. La figura maternante contribuye a la estructuración de la identidad sexual femenina, así como, las relaciones con las mujeres. De igual manera, la figura paterna facilita la identidad masculina, así como, las relaciones con los hombres. De manera integrada, contar con las dos figuras de parentalidad en la crianza de los niños les permite la consolidación de la propia identidad sexual, así como a través de la comprensión y la asunción de la diferencia con el progenitor del otro sexo, reafirmar la propia. A su vez, obtener habilidades sociales con las personas del mismo sexo (abuela(o), mamá (papá), hermana(o) s, amigo(a) s), así como con las del sexo contrario.

- Las teorías psicoanalítica y de aprendizaje social del desarrollo durante la infancia, hacen hincapié en la importancia que tiene para los niños el contar con padre y madre heterosexuales²⁹; como resultado, predicen resultados negativos para los niños cuyos padres no ejemplifican estas características. Si los hijos cuentan con solo una figura parental, sea esta femenina o masculina, de quién y en qué contexto sino es en la familia, donde van a aprender y a moldear el ser hombre o mujer y adquirir las habilidades necesarias para saber a relacionarse con el otro sexo?
- Algunos estudios explican que los hijos de madres lesbianas no muestran diferencias en la presencia de síntomas ansioso-depresivos, timidez, problemas psicosomáticos, dificultades cognitivas ni problemas de concentración. En estos parámetros ambos grupos, los homos y heteroparentales, se comportan de la misma manera. El asunto de desarrollar estos síntomas de desajuste psicológico no se fundamentan en el sexo de los padres sino más bien en el ejercicio de la autoridad. Si unos padres ejercen la autoridad con *apoyo aceptación*, así como, de manera equilibrada con alta dosis de *exigencia y control*, se desarrollarán hijos con ajuste psicológico alto. Esto puede ocurrir en familias homoparentales y heteroparentales. El asunto de fondo radica en el estilo maternante y paternante de ejercer esta autoridad con los hijos como se explicó anteriormente. Esta figura maternante o paternante la puede llegar a suplir un abuelo(a), tío(a), amigo(a), entre otros, ***no obstante, las figuras más representativas y significativas para los hijo(a)s son los padres (mamá y papá).***
- Estudios realizados por Bene (1965)³⁰, muestran que muchos homosexuales percibieron a su padre durante la infancia como un padre distante, hostil, violento o alcohólico, o a su madre como sobreprotectora. El Dr. Richard Fitzgibbons director del Institute for Marital Healing de Filadelfia, sostiene que generalmente, la madre es considerada por el hijo homosexual como necesitada de afecto, fría y muy exigente y es percibida por su hija lesbiana como emocionalmente vacía y distante.
- Investigaciones realizadas por Zucker y Bradley (1995)³¹ aseguran que los padres de homosexuales no fomentaron la identidad ni la identificación del niño con el propio sexo, lo cual dificultó la construcción de una identidad sexual funcional.
- Otros autores, como Harry (1989)³², hallan que muchos homosexuales han sufrido malos tratos físicos por parte de sus padres durante la adolescencia.

²⁹ Bronfenbrenner, 1960; Chodorow, 1978; Huston, 1983;

³⁰ BENE, E, "On the génesis of male homosexuality: an attempt at clarifying the role of parent, end Br. J. Psychiat. 111, 803 (1965).

³¹ ZUCKER, K, y BRADLEY, S, *Gender identity Disorder and Psychosexual Problems in Children and Adolescents*, Guilford, NEW YORK, 1995

- Se ha relacionado la homosexualidad con el hecho de haber sufrido abusos sexuales anteriormente (Myers, 1989)³³.
- El resultado de los estudios del psiquiatra Richard P. FITZGIBBONS han arrojado siete factores psicológicos importantes¹¹⁰: *Soledad y tristeza*, provenientes del rechazo, durante infancia y adolescencia, de sus padres o de sus pares; o del fracaso matrimonial y familiar en su hogar, que lleva a la necesidad de cariño y aprobación de un padre o de una madre, según los casos, que conduce a buscar afectos masculinos o femeninos, respectivamente, por medio del comportamiento homosexual, y cayendo muchos en la promiscuidad como remedio del intento de llenar el vacío de la soledad infantil y adolescente. Profundos sentimientos de insatisfacción, inseguridad y falta de autoaceptación. ***Desconfianza y miedo a ser vulnerable en las relaciones heterosexuales***, con incapacidad de sentirse seguro amando a alguien del sexo opuesto, por una madre fría, adicta o crítica en el caso de los varones, o un padre muy colérico o distante, insensible hacia su madre, abusivo, duro, egoísta, adicto o falto de afecto en el caso de las mujeres, surgiendo así una fobia inconsciente de ser heridos/as como vieron que lo fueron sus padres/madres. ***Intentos de evadir un excesivo sentido de responsabilidad en el amor familiar del sexo opuesto***, buscando escapar de excesivas presiones y cargas con una homosexualidad sin compromisos ni obligaciones. ***Trauma sexual en la infancia***, que desarrolla una confusión con respecto a su identidad masculina o femenina. Hay muchos otros estudios que arriban a conclusiones similares³⁴
- Dentro de la población homosexual se da con gran frecuencia la comorbilidad, sumando a sus dificultades la depresión grave o trastorno obsesivo compulsivo, que alcanza a casi un 45% de la población estudiada; el aumento de la idea de suicidio con relación a pacientes no homosexuales; las crisis de ansiedad generalizada; una mayor propensión al consumo de drogas, que se ubica en un 50% entre los homosexuales activos; la aparición de trastornos de conducta, especialmente durante la adolescencia; o trastornos de personalidad graves, de los cuales el más frecuente es el narcisismo patológico, con búsqueda ilimitada del hedonismo³⁵.
- La homosexualidad parece también ser una consecuencia de haber tenido relaciones homosexuales muy precozmente (Vallejo Ruiloba, 1999)³⁶.

Consecuentemente, es razonable pensar que las experiencias difíciles o tormentosas vivenciadas por los homosexuales en su primera y segunda infancia, e incluso durante la adolescencia, probablemente influirán en las conductas de crianza que adopten posteriormente como “padres”, tutores o educadores. Para esto la sana crítica encuentra el dato científico: está ampliamente demostrado en el ámbito psicológico que el comportamiento humano está muy influenciado por las conductas aprendidas en la

³² HARRY, J, “Parental physical abuse and sexual orientation”, en *Arch. Sex. Behav*, 18, 3 (1989)

³³ MYERS, M, “Men sexually assaulted as adults and sexually abused as boys”, en *Arch. Sex. Behav*, 18, 3 (1989)

³⁴ Cfr. FITZGIBBONS, Richards P., “Los orígenes y curación de atracciones y comportamiento homosexuales”, *Digesto Familiar* 223- 224 (1997); Harvey, John F, *The Truth About Homosexuality*, San Francisco, 1996

³⁵ Ver entre muchos otros, los trabajos de HERRER (entre 1999 y 2003), FERGUSON (1999), PARRY (1993) y CRUENCO (realizado éste entre los años 1987 y 2001).

³⁶ VALLEJO RUILOBA, J, *Introducción a la psicopatología y a la psiquiatría*, Masson, 1999

infancia, y que el modelado parental ejerce un importante efecto sobre los comportamientos posteriores de los hijos.

No se ignora aquí que no todos los terapeutas están de acuerdo con lo expuesto.

Una parte fundamental de los logros del conocido *lobby gay* pivota sobre dos grandes hitos.

El primero de estos hitos es el Informe Kinsey, de 1948, acientífico, que propagó, por ejemplo, aquello de que «**un 10% de la población mundial es homosexual**», cuando multitud de estudios recientes y confiables señalan que se trata de aproximadamente casi un 3% de los varones y en torno al 2% de las mujeres.

El segundo hito fue **la exclusión en 1973 de la homosexualidad de los trastornos psicológicos** contemplados en el DSM-III (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*), en una maniobra de presión y agitación muy fuerte contra la American Psychiatric Association (APA), de la cual depende dicho *vademecum*.

- En efecto, la eliminación ocurrió debido a las insistentes y fuertes protestas que activistas homosexuales protagonizaron durante las sesiones de conferencias en los congresos anuales de 1971 y 1972 que organizó esta Asociación.

- La APA había entonces formado un panel de expertos dirigidos por el Dr. Socarides, especialista en trastornos sexuales. Luego de dos años de estudios se concluyó que la homosexualidad era un trastorno del desarrollo psicosexual. Pero por las presiones el informe se archivó en 1972.

- Pero las presiones recrudecieron en 1973, con invasión de las salas, sustitución de oradores, etc. La decisión que se tomó sobre el manual fue de naturaleza política y no científica. Se llamó a votar a sus 30.000 miembros, pero votaron tan sólo el 25% de ellos. La votación concluyó por eliminar la homosexualidad del manual, y se resolvió por el 58% de los votos contra el 42%. Se hizo así del consenso y las votaciones el criterio científico, y olvidando el criterio de la certeza o diagnóstico etiológico¹¹⁴. Cualquier profesional que no se plegase era separado del ambiente científico. Cualquier homosexual que disintiese no era más que un reprimido. En 1977 se realizó en la APA una encuesta a 10.000 miembros y el 69% afirmó que la homosexualidad es más bien patológica.

- Es interesante subrayar que el Dr. Robert L. Spitzer, que es quien dirigiera la campaña en la Asociación Psiquiátrica Americana para que dejara de incluirse a la homosexualidad en la lista de desórdenes psiquiátricos, enfrentado luego con la evidencia de que muchos homosexuales dejaban de serlo, cambió de opinión y paradójicamente hoy está a cargo de la NARTH (National Association for Research and Therapy of Homosexuality):

“Yo pensaba que el comportamiento homosexual no podía ser resistido, pues la orientación sexual no podía ser cambiada. Ahora creo que eso es falso: algunas personas pueden hacer y hacen el cambio.”³⁷

- Spitzer publicó un fundado trabajo en 2003 en la revista científica *Archives of Sexual Behavior*, en el que dio a conocer un estudio sobre epidemiología psiquiátrica, que a través de numerosos casos médicos demuestra que la homosexualidad es una dolencia y puede curarse.

- Así como en 1973 con tácticas de alta presión se eliminó la homosexualidad del DSM-III, el «diccionario que determina qué es enfermedad psiquiátrica y qué no», en 2012 se debe aprobar una nueva edición, la DSM-V. Y ya **se discute eliminar todas las parafilias como enfermedades (zoofilia, sadismo, masoquismo, necrofilia, bestialismo, electrocutofilia, vampirismo, etc., y aún pedofilia)**.

³⁷ “Prominent Psychiatrist Announces New Study Results: “Some Gays can change””, www.narth.com/docs/spitzer2, htm.

- Dos años más tarde la American Psychological Association sufrió similares presiones y tomó la misma postura que la APA. Hoy, esta Asociación se ha propuesto volver parcialmente para atrás. En efecto, la Asociación de Psicólogos revisó algunas de sus directrices para permitir que los terapeutas ayuden a los homosexuales que lo soliciten a rechazar a controlar sus impulsos y a conformar una nueva identidad sexual³⁸. **La propuesta de la APA anexa un estudio de seis años que demuestra que más de un 38% de casos han revertido su homosexualidad, o al menos se sienten desvinculados de ella.** Por primera vez desde el negacionismo de 1973, **se permite tratar de alguna manera la homosexualidad a profesionales de la medicina o la salud mental**, con tratamientos que no sean exclusivamente la aceptación o la promoción. Este cambio de actitud supone **una vuelta a la cordura y a los criterios científicos y médicos, además de humanitarios.**
- Como reacción a esas presiones sobre los psiquiatras, y buscando cuidar y curar a los homosexuales que decidieran cambiar su orientación sexual, se fundó por varios psiquiatras estadounidenses la National Association for Research & Therapy of Homosexuality (www.narth.com). Actualmente está presidida por el Dr. Joseph Nicolosi. Todos estos psiquiatras no adhieron a esa eliminación del listado de problemas psiquiátricos, considerando que la homosexualidad es un síntoma de un problema emotivo y que representa necesidades emotivas insatisfechas desde la infancia, especialmente en la relación con el progenitor del mismo sexo, pues ese niño puede desarrollar un síntoma de atracción hacia el propio sexo u homosexualidad.
- Por otro lado, el Institute for Marital Healing de Filadelfia, Estados Unidos, actualmente dirigida por el Dr. Richard Fitzgibbons tampoco aceptó la postura que tomó la APA frente a la homosexualidad³⁹.

2.2. Estudios sobre algunas características psicológicas y psiquiátricas asociadas a la homosexualidad, e inconveniencia de la adopción por parejas del mismo sexo

Conviene señalar algo más sobre determinadas características psicológicas y psiquiátricas que suelen ser asociadas a la homosexualidad: neuroticismo y psicoticismo, tendencia al suicidio, tendencia al abuso de sustancias y persecución sexual. Son elementos importantes para tener claro que no se deben realizar experimentos con los menores, tener muy claro que no son... conejitos de Indias.

- **Neuroticismo y Psicoticismo:** Investigaciones recientes realizadas por Zietsch, Verweij, Bailey, Wright y Martin (2009)⁴⁰ muestran que los homosexuales presentan indicadores de mayor vulnerabilidad a estos desordenes que los heterosexuales. Estas evaluaciones se realizaron con la conocida escala de medición de la personalidad: NEO-P-R de Costa y McCrae.
- **Abuso de sustancias:** Existen estudios realizados por Hughes (2006)⁴¹ que muestran que el 50% de los homosexuales activos admiten consumir sustancias ilícitas. Por otro lado, estos mismos estudios muestran que las lesbianas beben más que las mujeres heterosexuales.

³⁸ Cfr *Wall Street Journal*, del 6 de Agosto de 2009, p. A9

³⁹ FITZGIBBONS, R, *op. cit.* p. 85-97

⁴⁰ ZIETSCH, B, P, VERWEU, K.J. H., BAILEY, J.M. WRIGHT, M. J, & MARTIN, N. G, "Sexual orientation and psychiatric vulnerability: A twin study of neuroticism and psychoticism", *Archives of Sexual Behavior*, 9 July 2009

⁴¹ HUGHES, John R, "A general review of recent reports on homosexuality and lesbianism", *Sexuality and Disability*, 24, pp. 195-205

- Investigaciones realizadas por Cochran y Cauce (2006)⁴² hallaron que cuando lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales ingresan a tratamientos por consumo de sustancias, lo hacen con niveles más severos de problemas de abuso y mayores psicopatologías, comparados con los pacientes heterosexuales.

- **Tendencia al suicidio:** Investigaciones muy bien diseñadas y controladas realizadas por Fergusson, Horwood & Beautrais (1999)⁴³ y por Herrell, Goldberg, True, Ramakrishnan, Lyons, Eisen y Tsuang (1999)⁴⁴, han reportado que los homosexuales varones, las lesbianas y los jóvenes bisexuales presentan mayores riesgos de tener conductas suicidas en comparación con los heterosexuales. McBee y Rogers¹²³ realizaron una amplia revisión de la literatura científica sobre tendencia al suicidio, y sostienen que está aumentando el riesgo de suicidio en los *gays* y las lesbianas. Otros estudios de Bagley y Tremblay¹²⁴ sugieren que los homosexuales y los bisexuales hombres tienen 14 veces más riesgos serios de suicidios que los hombres heterosexuales. En el estudio realizado por Remafedi, Farrow y Deisher (1991)⁴⁵ se estudiaron a 137 *gays* y bisexuales varones entre 14 y 21 años. Estos autores descubrieron que aquellos quienes tuvieron intento de suicidio habían adoptado una identidad *gay* y bisexual en edades tempranas.

- **Secuelas de persecución sexual:** Varios estudios han informado proporciones significativamente más altas de abuso sexual en la niñez de los homosexuales en comparación a los adultos heterosexuales (Dimock, 1998⁴⁶; Johnson, Diane y Shrier, 1985 y 1987⁴⁷). En una muestra muy representativa de 16.000 adultos homosexuales un alto porcentaje refirió haber sufrido agresión sexual de niños por un adulto (Trajaden, Thoennes y Allison, 1999⁴⁸). Consistente con los estudios recientemente mencionados investigaciones realizadas por Cameron y Cameron (1995)⁴⁹, con una muestra de 5182 adultos, descubrieron que un porcentaje importante de los homosexuales habían tenido relaciones incestuosas durante la niñez: el 35% de los homosexuales varones reportaron haber sido abusados sexualmente en contraste con el 5% de los heterosexuales. Investigaciones posteriores han mostrado que las lesbianas y los gays han sufrido grandes niveles de persecución sexual en edades tempranas (ej., coerción sexual), significativamente mayores que los heterosexuales. Aún la literatura no es clara acerca de la relación con el hecho de que los que perpetraron esa coerción sexual fueron personas del mismo sexo o no (Burke y Follingstad, 1999⁵⁰; Duncan, 2000⁵¹; Waldner-Haugrud y Linda

⁴² COCHRAN, B. N. y CAUCE, A. M., "Characteristics of lesbian, gay, bisexual, and transgender individuals entering substance abuse treatment", *Journal of Substance Abuse Treatment*, 30, pp. 135-146 (2006)

⁴³ FERGUSSON, David, HORWOOD, John y BEAUTRAIS, Annette, "Is sexual Orientation Related to Mental Problems and Suicidality of young people?", *Archives of General Psychiatry*, 1999, vol. 56, n° 10, pp 876-880

⁴⁴ HERREL, Richard, GOLDBERG, Jack, TRUE, William, RAMAKRISHNAN, Michael Lyons, EISEN, Seth y TSUANG, Ming, "Sexual Orientation and Suicidality; A Co-Twin Control Study in Adult Men", *Archives of General Psychiatry*, 1999, vol. 56, n° 10, p. 867-874

⁴⁵ REMAFEDI, Gary, FARROW, James A, DEISHER, Robert W, "Risk Factors for Attempted Suicide in Gay and Bisexual Youth", *Pediatrics*, 1991, vol. 87, n° 6, p. 869-875.

⁴⁶ DIMOCK, Peter T, "Adult Males Sexually Abused as Children", *Journal of Interpersonal Violence*, 1998, vol. 3, n° 2, p. 203-221

⁴⁷ JOHNSON Robert L, y SHRIER, Diane K, "Sexual Victimization of Boys; Experience as Adolescent Medicine Clinic", *Journal of Adolescent Health Care*, 1985, vol. 6, n° 5, p. 372-376

⁴⁸ TRAJADEN, Patricia, THOENNES, Nancy y ALLISON, Christine J, "Comparing Violence Over the Life Span in Samples of Same-Sex and Opposite-Sex-Cohabitants", *Violence and Victims*, 1999, vol.14, n° 4, p. 413-426

⁴⁹ CAMERON Paul y CAMERON, Kirk, "Does incest Cause Homosexuality", *Psychological Reports*, 1995, vol. 76, p. 611-621

⁵⁰ BURKE, Leslie K y FOLLINGSTAD, Diane R, "Violence in Lesbian and Gay Relationships: Theory, Prevalence and Correlational Factors", *Clinical Psychology Review*, 1999, vol. 19, n° 5, p. 487-512

⁵¹ DUNCAN, D, "Prevalence of Sexual Assault Victimization Among Heterosexual and Gay/Lesbian University Students", *Psychological Reports*, 2000, vol. 66, p. 65-66

V., 1997⁵²). Un amplio estudio realizado en hombres homosexuales, mostró que el 27.6% había sufrido agresión sexual o habían tenido sexo contra su voluntad (Hickson, Davies, Hunt, Weatherburn, McManus y Coxon⁵³).

- Un estudio realizado con 1100 participantes mostró que el 93% de los homosexuales habían tenido experiencias sexuales con parejas más adultas o más poderosas que ellos durante la niñez o la adolescencia, y en el 37% de los casos esos contactos con adultos fueron coercitivos antes de llegar a los 19 años. El abusador, en el 94% de los casos era un hombre. El 51% de las veces habían sido forzados y el 33% tuvo sexo anal (Doll, Joy, Bartholow, Harrison, Bolan, Douglas, Saltzman, Moss y Delgado, 1992)⁵⁴. Una investigación con una muestra más pequeña realizado con 110 *gays* y bisexuales latinos mostraron tendencias similares. La mitad de la muestra reportó haber sido abusado sexualmente en la niñez antes de los 16 años (Díaz, Morales, Bein, Dilan y Rodríguez, 1999)⁵⁵. El 27.6% había sufrido agresión sexual o habían tenido sexo contra su voluntad (Hickson, Davies, Hunt, Weatherburn, McManus y Coxon⁵⁶).

- Un estudio realizado con 1100 participantes mostró que el 93% de los homosexuales habían tenido experiencias sexuales con parejas más adultas o más poderosas que ellos durante la niñez o la adolescencia, y en el 37% de los casos esos contactos con adultos fueron coercitivos antes de llegar a los 19 años. El abusador, en el 94% de los casos era un hombre. El 51% de las veces habían sido forzados y el 33% tuvo sexo anal (Doll, Joy, Bartholow, Harrison, Bolan, Douglas, Saltzman, Moss y Delgado, 1992)⁵⁷. Una investigación con una muestra más pequeña realizado con 110 *gays* y bisexuales latinos mostraron tendencias similares. La mitad de la muestra reportó haber sido abusado sexualmente en la niñez antes de los 16 años (Díaz, Morales, Bein, Dilan y Rodríguez, 1999).⁵⁸

2.3. Riesgos físicos y psíquicos a que se expone a los niños que se crían con parejas del mismo sexo

Por lo anterior, los hogares de parejas homosexuales ***pueden ser seriamente riesgosos para la salud e integridad de los niños desamparados.*** Investigaciones empíricas y experiencias clínicas demuestran que los hogares con adultos que tienen relaciones sexuales de tipo homosexual, introducen inherentemente más factores estresantes a los niños y niñas adoptados, porque ***estos adultos presentan***

⁵² WALNDER-HAUGRUD, Lisa K y Linda V; "Sexual Coercion in Gay/Lesbian Relationships; Descriptive and Gender Differences", *Violence and Victims*, 1997, vol. 12, n° 1, p. 87-98

⁵³ HICKSON, Ford, DAVIES, Peter M, HUNT, Andrew J, WEATHERBURN, Peter, McManus, Thomas y Coxon, Anthony P. M. "Gay Men as Victims of Nonconsensual Sex", *Archives of Sexual Behavior*, 1994, vol. 23, n° 3, p. 281-294

⁵⁴ DOLI, Lynda, "Self-Reported Childhood and Adolescent Sexual Abuse Among Adult Homosexual and Bisexual Men", *Child Abuse & Neglect*, 1992, Vol. 16, p. 855-864

⁵⁵ DIAZ, Rafael; MORALES, Eduardo; BEIN, Edward, DILAN, Eugene y RODRIGUEZ, Richard A, "Predictors of Sexual Risk in Latino Gay/Bisexual Men, the Role of Demographic, Developmental, Social Cognitive and Behavioral Variables", *Hispanic Journal of Behavioral Sciences*, 1999. Vol. 21, n° 4, p. 480-501

⁵⁶ HICKSON, Ford, DAVIES, Peter M, HUNT, Andrew J, WEATHERBURN, Peter, McManus, Thomas y Coxon, Anthony P. M. "Gay Men as Victims of Nonconsensual Sex", *Archives of Sexual Behavior*, 1994, vol. 23, n° 3, p. 281-294

⁵⁷ DOLI, Lynda, "Self-Reported Childhood and Adolescent Sexual Abuse Among Adult Homosexual and Bisexual Men", *Child Abuse & Neglect*, 1992, Vol. 16, p. 855-864

⁵⁸ DIAZ, Rafael; MORALES, Eduardo; BEIN, Edward, DILAN, Eugene y RODRIGUEZ, Richard A, "Predictors of Sexual Risk in Latino Gay/Bisexual Men, the Role of Demographic, Developmental, Social Cognitive and Behavioral Variables", *Hispanic Journal of Behavioral Sciences*, 1999. Vol. 21, n° 4, p. 480-501

más problemas psicológicos, como la ansiedad, la depresión, ideas e intentos de suicidio, suicidio y desórdenes de la conducta, y de HIV. También se dan con mayor frecuencia el abuso de sustancias y la violencia en la pareja. Son sustancialmente menos estables que las familias heterosexuales y privan a los niños y niñas de los beneficios de tener padres relativamente mejor ajustados desde el punto de vista psicológico y de los beneficios de tener una figura paterna y materna.

- Entre 1990 y 2004, se han registrado ocho libros que contienen entrevistas documentadas a hijos de padres homosexuales, en total son 251 casos: de los 57 hijos e hijas de padres homosexuales reportados por RAFKIN y SAFFRON, más del 90% mencionó uno o más problemas, y el 90% los atribuyó directamente al hecho de la homosexualidad de sus padres.
- Respecto del SIDA, en el año 2002, en Estados Unidos, la incidencia del SIDA entre las defunciones constatadas por dicha enfermedad fue de 27 veces más entre la población homosexual que entre la heterosexual.
- Estudios científicos⁵⁹ demuestran que hay una mayor **incidencia de riesgo de abuso sexual** al menor y mayor uso de sustancias tóxicas por los adultos de orientación homosexual. En hogares en los que habita un adulto homosexual, los niños tienen más probabilidades de experimentar estrés y perjuicios asociados al abuso sexual por parte de un adulto homosexual. Por otro lado, existen más probabilidades de que el homosexual perpetúe un abuso sexual que una figura parental heterosexual⁶⁰.
- Estudios científicos demuestran que la crianza por progenitores homosexuales es más estresante para los niños⁶¹, que las uniones homosexuales son significativamente más inestables que las heterosexuales⁶², que las parejas homosexuales tienen una incidencia mayor de trastornos depresivos⁶³, y una mayor incidencia de ideación suicida e intentos de suicidio⁶⁴.
- Un estudio de Shea *et al.*, en 2005, confirma que hay una gran cantidad de evidencia que vincula la desintegración de la familia con resultados adversos para la salud de los niños y

⁵⁹ COPELAND, Amy L y SORENSEN, James L, "Differences between methamphetamine users and cocaine users in treatment", *Drug and Alcohol Dependence*, 2001, vol. 62, p. 91-95; ROSS, Michael W. & WILLIAMS, Mark L., "Sexual behavior and illicit drug use", *Annual Review of Sex Research*, 2001, vol 12 p. 290-310; HALKITS, PERRY N. & PARSONS, JEFFREY T, "Recreational drug use and HIV-risk sexual behavior among men frequenting gay social venues", *Journal of Gay and Lesbian Social Services*, 2002, vol. 14 n° 4, p. 19-38

⁶⁰ REKERS, George, "Review of Research on Homosexual Parenting, Adoption and Foster Parenting". Este informe puede consultarse virtualmente en <http://www.narth.com>

⁶¹ COCHRAN, Susan D, KEENAN, Colleen, SHOBER, Christine y MAYS, Vicki, "Estimates of alcohol use and clinical treatment needs among homosexually active men and women in the U.S. population", *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 2000, vol. 68, n° 6, p. 1062-1071

⁶² LAUMANN, Edwards O, GAGNON, John H, MICHAEL Roberts & MICHAELS, Stuart, *The social organization of Sexuality: Sexual Practices in the United States*, The University of Chicago Press, Chicago, 1994, p. 599; ANDERSSON, GUNNAR, NOACK, TURID, SEIERSTAD, Anne y WEEDON-FEKIAER, HARALD "Divorce-Risk Patterns in Same-Sex Marriages in Norway and Sweden", *Proceedings of the Annual Meetings of the Population Association of America*, April 1-3, 2004, p. 1-28

⁶³ CATANIA, Joseph A, "Distress and depression in men who have sex with men: the Urban Men's Health study", *American Journal of Psychiatry*, 2004, vo. 161, p. 278-285; KESSLER, Ronald C, "Risk of psychiatric disorders among individuals reporting same sex sexual partners in the National Comorbidity Survey", *American Journal of Public Health*, June, 2001, vol. 91, n° 6, p. 933-939

⁶⁴ SANDFORD, Theo G. M., de Graff, Ron, BUIL Rob V y SHNABEL Paul, "Same sex sexual behavior and psychiatric disorders", *Archives of General Psychiatry*, January 2001, vol. 58, p. 85-91

la sociedad en su conjunto. El matrimonio *gay*, con su inestabilidad inherente, contribuirá a los muchos efectos adversos que la desintegración de la familia tiene en los niños y en la sociedad⁶⁵.

- Desde el punto de vista psicológico, hay indicios de que los homosexuales presentan más problemas de soledad, baja autoestima y también depresiones (Vallejo Ruiloba, 1999)⁶⁶, lo que crea un clima no propicio para la crianza de un niño.

2.4. Estudios sobre el daño a la identidad sexual en los niños criados por parejas de personas homosexuales y el daño a los derechos del menor.

Numerosos estudios científicos concluyen que hay *un desmedro del derecho a la conformación de la identidad sexual* en los niños criados por parejas de personas homosexuales⁶⁷. De esta manera, ***los menores adoptados por parejas de personas homosexuales del mismo sexo, tienen una mayor tendencia a desarrollar la misma orientación sexual.***

- Existen estudios que demuestran que un hijo de padres homosexuales del mismo sexo tienen una mayor tendencia a desarrollar, a lo largo de su vida, una orientación homosexual. En efecto, en el estudio de GOLOMBOK y TASKER⁶⁸ llegó a esa conclusión por las siguientes razones:

1. El exceso de hormonas puede incrementar la probabilidad de que la persona en cuestión sea homosexual, o al menos bisexual;
2. El hecho de tener padres homosexuales hace que los niños carezcan de modelos de conducta y afectividad heterosexual; y la mayoría de los menores estudiados que admitieron haber considerado tener una relación homosexual, eran provenientes de hogares con padres homosexuales del mismo sexo (14 menores, frente a sólo 2 que, proviniendo de hogares heterosexuales, admitieron lo mismo).

En síntesis, este estudio concluye que, si bien no hay evidencia que sugiera que los padres influyen directamente en la orientación sexual de sus hijos, sí la hay respecto a que la orientación sexual de los padres y la ausencia de los roles paterno y materno, crean un ambiente de aceptación a la homosexualidad, y ello se traduce en una mayor tendencia de los menores a la homosexualidad.

- La Academia Americana de Pediatría, en 1995, publicó una investigación en donde se estudió a 75 jóvenes adultos entre 17 y 43 años que eran hijos de bisexuales o homosexuales. Su resultado fue que: “el 9% de ellos eran homo o bisexuales, mostrando una tasa de homosexualidad mayor de la sugerida por estudios poblacionales, que puede

⁶⁵ SHEA, John, WILSON, John “Gay marriage and homosexuality: some medical comments”, Lifesite, febrero de 2005

⁶⁶ VALLEJO RUILOBA, J. *Introducción a la psicopatología y a la psiquiatría*, Masson, 1999

⁶⁷ BECASTRO, Philipp, “A review of data based studies addressing the effects of homosexual parenting on children’s sexual and social functioning”, *Journal of divorce and remarriage*, n° 105

⁶⁸ GOLOMBOX, Susan y TASKER, Fiona, “Do Parents influence the Sexual Orientation of their children? Findings from a longitudinal study of Lesbian Families”, *Developmental Psychology* 32, n° 1, 3-11, City University (1996)

encontrarse alrededor del 1% en adolescentes estadounidenses y alrededor del 3,7% en adultos británicos"⁶⁹.

- En similar sentido, Enrique ROJAS, reconocido psiquiatra español, ha afirmado: “Los hijos de padres homosexuales tienen más probabilidades de ser ellos homosexuales, les falta información sobre la riqueza de la naturaleza humana y es más probable que crezcan con desajustes de personalidad”.

- Finalmente, puede mencionarse el documento **“No es igual. Informe sobre el desarrollo infantil en parejas del mismo sexo”**, publicado en Madrid en 2005¹⁴⁸. En ese trabajo, donde los investigadores contaron con la colaboración del Instituto de Política Familiar y el Foro Español de la Familia, se **aporta información y documentación muy relevante sobre los riesgos para los niños que plantea la adopción por uniones de homosexuales, identificados en numerosos estudios y artículos científicos a los que se hace referencia. Incluye citas y comentarios de más de 230 trabajos de investigación de todo el mundo.** En sus primeras páginas resume la conclusión del trabajo:

“Resulta chocante que se afirme que hay un consenso entre los investigadores sobre la inocuidad de la adopción por parejas homosexuales, cuando muchos de los más relevantes no están de acuerdo con esa afirmación”.

- En dicho Informe de 2005 puede verse, por otra parte, que en tal conclusión coinciden el Presidente de la Asociación Mundial de Psiquiatría (J.J. López-Ibor), la Asociación Española de Pediatría (que ha comunicado que **“un núcleo familiar con dos padres o dos madres es claramente perjudicial para el armónico desarrollo de la personalidad y adaptación social del niño”**) e incluso el American Collage of Pediatricians en su Informe “Parenting Issue: Homosexual Parenting: Is It Time For Change?”.

2.5. Los perjuicios a los menores adoptados, derivados de la clara tendencia de la población homosexual a la promiscuidad y a uniones sensiblemente menos estables y duraderas que las heterosexuales

A lo señalado hasta aquí hay que sumar que en la población homosexual activa hay una clara tendencia a una alta promiscuidad, y que sus uniones, sean de hecho, sean con legalización como unión civil o como matrimonio en los países donde se aceptó dicha figura, son mucho menos estables, fieles y duraderas que las heterosexuales.

- La mayor promiscuidad en las relaciones homosexuales es un dato cierto. Un autor *gay*, Gabriel Rotello, sostuvo que toda la liberación homosexual se fundó sobre una fraternidad de promiscuidad. Esta afirmación se sustenta con muchos datos científicos.

- Un famoso estudio realizado por BELL y WEINBERG en 1978 en la Universidad de Indiana arrojó que sobre 574 hombres blancos homosexuales, el 43% reportaba 500 o más compañeros sexuales en su vida, y el 60% 250 o más. El 79% de los hombres homosexuales blancos reportaron que más de la mitad de sus compañeros sexuales eran extraños para

⁶⁹ BAILEY, J M, BORROW D, WOFE M y MIKACH S, 1995 “Sexual Orientation of Adults Sons of Gay Fathers”, *Developmental Psychology* 31, 124-129 (enero)

ellos; sólo el 1% testimonió que todos sus contactos sexuales eran personas conocidas para él. Asimismo, advirtió que más del 75% de hombres blancos homosexuales tuvieron relaciones sexuales con más de 100 hombres.

- Un estudio llevado a cabo por MICHAEL, GAGON, LAUMANN y KOLATA (1994) encontró que la mayoría de parejas heterosexuales eran monogámicas mientras duraba su matrimonio. El 94% de parejas casadas habían tenido una sola pareja en los últimos 12 meses. En cambio, los hombres homosexuales que habían tenido relaciones sexuales con alguien además de su pareja rondaban el 66% durante el primer año, y ascendían al 90% si la relación duraba más de cinco años. Asimismo, únicamente 15% de los hombres homosexuales y 17.3% de las mujeres homosexuales duraban más de 3 años en una relación⁷⁰.

- Estudios realizados por el conocido psiquiatra holandés Gerard van den Aardweg, holandés, Doctor en Psicología por la Universidad de Ámsterdam y especialista en terapia de la homosexualidad, afirma que los "matrimonios" homosexuales representarían las relaciones más duraderas entre homosexuales. Pero incluso las más duraderas no son en absoluto lo equivalente al matrimonio. Una característica constante de estas relaciones es su breve duración y **la ausencia de fidelidad**.

Un amplio estudio realizado en Estados Unidos sobre 574 hombres homosexuales, ha concluido que el 9% no había tenido una relación "duradera", el 17% una, el 10% dos, el 13% cuatro, el 16% seis. **Hay que interpretar estos datos considerando que la cuarta parte tenían menos de 25 años y la mitad menos de 35**. El número de parejas sexuales daba idea también de la promiscuidad de este grupo: sólo tres personas habían tenido un solo compañero, el 1% había tenido entre 3 y 4, el 2% entre 5 y 9, el 3% entre 10 y 14, el 8% entre 25 y 49, y de ahí hacia arriba.

- El estudio de Philip Blumstein y Pepper Schwartz, que investigó en detalle sobre la vida sexual de las parejas norteamericanas (1983), demostró que, de entre la población homosexual que deciden formar pareja, sólo un tercio de los que formaban pareja consideraba importante la monogamia⁷¹. Los autores concluyen que **"un homosexual monógamo es una figura tan rara que los otros homosexuales no la creen posible"**.

- Estudios realizados por numerosos autores, tales como Hsu, Ko, Hsueh, Yeh y Wen, (2000)⁷², Markowitz (1993)⁷³, Shernoff (1999)⁷⁴ y Goode y Troiden (1980)⁷⁵, entre otros, **manifiestan que la promiscuidad es entendida por los gays como una estilo de vida**.

Las cifras confirman que entre los rasgos de las parejas homosexuales no figura precisamente la estabilidad. **Estos datos son importantes no sólo para comprender lo improbable que es un "matrimonio" homosexual, sino**

⁷⁰ Cfr. BYRD, Dean y OLSEN Stony, op. cit

⁷¹ BLUMSTEIN P Y SCWARTZ PEPPER, *American Couples: Money, Work, Sex, William Morrow and Company*, New York, 1983

⁷² HSU S, KO N, HSUEH K, YEH M, y WEN J, op. cit, p. 267-276

⁷³ MARKOWITZ, Laura M, "Understanding the Differences; Demystifying Gay and Lesbian Sex" *Family Networker*, 1993 (marzo-abril), p. 50-59

⁷⁴ SHERNOFF M, "Monogamy and Gay Men", *Family Networker*, 1999 (marzo-abril) p. 63-70

⁷⁵ GOODE Erich y TRODEN Richard H, "Correlates and Accompaniments of Promiscuous Sex Among Male Homosexuals", *Psychiatry*, 1980, vol. 43, p. 51-59

también para entender en qué situación se acabarían encontrando los niños que fueran adoptados por tales parejas.

En comparación con las parejas heterosexuales, ya que la proporción de parejas homosexuales que se separan en los primeros 18 meses es significativamente más alta, y a esto debe sumarse que los homosexuales presentan además porcentajes enormemente más altos de infidelidad.

El Consejo General del Poder Judicial de España aludió a estos datos cuando emitió su dictamen sobre el proyecto de ley español de 2005, **sosteniendo su inconstitucionalidad, concluyendo que la “inestabilidad que caracteriza sociológicamente” a las parejas del mismo sexo, las torna inidóneas para “proporcionar al niño adoptado un ambiente de humanización y socialización adecuado”**⁷⁶.

2.6. Datos comparativos en el rendimiento escolar y la idoneidad del matrimonio con padre y madre estable como entorno educativo para los menores frente a cualquier otra alternativa.

La literatura científica coincide en señalar **que el matrimonio heterosexual estable es el entorno educativo más idóneo** en comparación con cualquier alternativa existente en la actualidad.

- Estos resultados se confirman para una variedad de indicadores: indicadores escolares y académicos como los niveles adquiridos de lenguaje, matemáticas o el menor fracaso académico; mayor integración social y sociabilidad; menor abuso de sustancias; menor delincuencia o problemas con la ley; menor frecuencia de trastornos del comportamiento alimentario como la anorexia o la bulimia; mejor salud mental y autoestima; mejor proceso del desarrollo de la identidad sexual y menos conductas sexuales arriesgadas.
- Un estudio de Rigs señala que los niños que han crecido en hogares con padres del mismo sexo tienden a ser más promiscuos.
- El ex homosexual Stephen Bennett que está casado con su esposa y tiene dos niños declaró: “La concesión a los homosexuales del derecho a casarse o adoptar niños es, deliberadamente, la creación de familias disfuncionales”.

Lo anterior no llama la atención. Los hogares heterosexuales, por el sólo hecho de tener una figura paterna y una figura materna, tienen una aptitud exponencialmente mayor para la formación y la educación afectiva de las futuras generaciones.

En efecto, es un hecho que padre y madre tienen significados diversos. Es decir, cada uno contribuye de un modo muy distinto al desarrollo del niño. El Dr. Dean BYRD destaca que en cuanto a modos de ser, se ha documentado que las madres son más flexibles y simpáticas, mientras que los padres suelen ser más directos y consistentes⁷⁷.

⁷⁶ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, op. cit, p. 60

⁷⁷ BYRD Dean, “Gender Complementarity and Child-rearing: Where Tradition and Science Agree”, Journal of Law & Family Studies, University of Utah, vol 6, n° 2

Las madres tienden a poder leer las expresiones faciales de sus hijos, mientras que los padres no tanto. En el ámbito de la disciplina, los padres suelen ser más estrictos y firmes mientras que las madres suelen ser más comprensivas y dispuestas a negociar⁷⁸.

- Incluso en el modo que los niños juegan, se observan diferencias ya que las madres suelen dejar que los niños se adaptan y jueguen a su ritmo, mientras que los padres suelen ser más de repartir y seguir instrucciones⁷⁹.
- Estos niños suelen tener problemas de conducta y autoestima bajo entre otros problemas. Esto se debe a la ausencia de padre o madre en el hogar, lo que provoca inestabilidad tanto en la vida social como escolar del menor. Es innegable que la presencia de una madre y un padre es la mejor opción para el desarrollo del niño. Lo cual no obsta a que luego incluso en este ambiente óptimo no surjan problemas, pero en definitiva, las probabilidades son menores⁸⁰.

2.7. Falta de fiabilidad científica y de corrección metodológica de los estudios que afirman que es “indiferente” criarse con parejas del mismo sexo.

Existen artículos publicados en revistas científicas cuyas conclusiones sostienen que no se advierten diferencias en la salud, educación e integridad de niños criados y educados por dos padres del mismo sexo frente a aquéllos que lo fueron por padres de distinto sexo. Sin embargo, **esos estudios carecen de evidencia científica sólida, tienen crasos errores de metodología científica, y están contaminados con subjetividades “a priori”**.

Como han afirmado en un amplísimo y documentado estudio de más de 150 páginas Robert Lerner y Althea Nagai⁸¹, estos estudios presentan, en general, alguno de los **siguientes defectos metodológicos**:

- ✓ **Definición de la hipótesis y los objetivos de la investigación de modo impreciso y poco claro;**
- ✓ **Ausencia de grupos de comparación o utilización de grupos de comparación inadecuados;**
- ✓ **Mediciones auto-construidas, poco confiables o inválidas;**
- ✓ **Ausencia de muestras aleatorias, utilizando, en cambio, participantes que voluntariamente se ofrecen o son reclutados específicamente para el estudio;**
- ✓ **Muestras muy pequeñas como para ser significativas; y**
- ✓ **Ausencia o falta de adecuación de análisis estadísticos.**

⁷⁸ Cfr también YOGMAN M W, “Development of the father-infant relationship” en H.E. FITZGERALD, B. M. LESTER y M.W. YOGMAN, *Theory and research in behavioral pediatrics*, New York Plenum Press, 1982

⁷⁹ Cfr CLARK-STEWART, K. A, “The father’s contribution to children’s cognitive and social development in early childhood”, en F. A. PEDERSEN, “The father-infant relationship: observational studies in the family setting, Praeger, New York, 1980

⁸⁰ Cfr. BYRD, op. cit

⁸¹ LERNER, Robert y NAGAI, Althea, *No Basis: What the Studies don’t tell us about some sex parenting, Marriage Law Project, Washington D. C., 2001*

Eso los priva de valor científico serio. Por lo tanto, ante la duda, el “interés superior del niño” proscribire la adopción de políticas que implican, en el fondo, experimentación social con nuevas formas de crianza y educación cuya seguridad no ha sido debidamente comprobada.

Como dice DURÁN RIVACOBÁ, Catedrático de Derecho Civil y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo:

“Mientras las innovaciones no cuenten con suficiente apoyo, tampoco deberían ser probadas en población que por diversas razones sufre la carencia del abandono previo. EL beneficio único de los menores aconseja operar con la cautela debida y no someterles a experimentos sociales de riesgo”⁸².

El análisis científico, concretamente el método científico, es un proceso complejo que, si bien resulta beneficioso a la hora de realizar encuestas y arribar a conclusiones, también puede ser perjudicial y las mismas conclusiones pueden resultar erróneas si los pasos que requiere el método científico no son llevados a cabo adecuadamente.

A la hora de tomar en cuenta los resultados que arroja un estudio, y especialmente en esta temática, ***no hay que olvidar que en su mayoría las personas u organizaciones que las realizan tienen mucho interés en la obtención de un resultado dado.***

Asimismo, hay que tomar en cuenta que, a la hora de modificar una determinada legislación y política pública, la utilización de encuestas o estudios científicos deficientes o inadecuados puede tener consecuencias gravísimas.

Veamos brevemente, uno a uno, los defectos de método científico apuntados:

1. Los estudios carecen de hipótesis y objetivos de investigación definidos conforme al método científico.

Cualquier estudio que se precie de ser científico debe partir de una hipótesis bien definida. Si falla en este primer paso, necesariamente fallará en todos los demás, y por lo tanto en la conclusión. La hipótesis debe definirse por medio de una relación conceptual explícita entre dos variables donde una cosa causa la otra⁸³.

2. Los estudios que sostienen que no hay diferencias en las relaciones familiares y de desarrollo emocional en familias de padres homosexuales y en las de padres heterosexuales, en general, no parecen haber formulado adecuadamente sus hipótesis.

Un ejemplo. En el estudio de BREWAEYS ET AL (1997), se examinó las relaciones familiares y desarrollo emocional, de comportamiento y de género en menores de 4 a 8 años, frutos de inseminación en una mujer homosexual, comparadas con las relaciones de una familia heterosexual que concibieron sus hijos por medio de la inseminación y con

⁸² Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, Ramón, op. cit, p. 16

⁸³ Ver LERNER, Robert y NAGAL, Althea, op. cit. P.13

aquellas familias heterosexuales que concibieron por medios naturales. Su conclusión fue que no había diferencias significativas⁸⁴.

Sin embargo, ese estudio presentó sus hipótesis como medio de buscar posibles diferencias. Más eso no es una hipótesis, **sino meramente una formulación descriptiva**. Si uno se centraliza en lo que resulta “característico” de una población, se termina excluyendo un hecho que puede no ser característico, pero ser recurrente⁸⁵.

Es común que en los estudios no se rechace la hipótesis nula, que como bien se sabe está construida para anular y así apoyar una tesis alternativa, y consecuentemente se concluye falsamente que no existe diferencia en el resultado final de menores criados por homosexuales y menores criados por heterosexuales. Por lo tanto, como la regla general en un análisis es rechazar la hipótesis nula, aquellos estudios que no intentan demostrar que no existe diferencia entre homosexuales y heterosexuales en cuanto a cómo se proyectan los menores, tienen deficiencias graves⁸⁶

3. Los estudios carecen de medios de control y grupos de comparación adecuados que aíslen las variables involucradas en el análisis.

Una vez formulada la hipótesis, y si ésta está bien hecha, se pasa al próximo paso: **examinarla**. Es muy común que los estudios hechos en materia del impacto sobre el menor en cuanto a padres homosexuales o heterosexuales fallen a la hora de aislar variables. Si uno desea demostrar que “A” causa “B”, debe eliminar las demás causas de “B”. Para eso es necesario un grupo alternativo con el cual comparar y controlar, pues no se puede fiar únicamente en los resultados de los exámenes realizados⁸⁷.

Patterson (1997), en estudios realizados en los Estados Unidos⁸⁸, concluyó que los hijos criados por madres homosexuales casadas no presentaban deficiencias educativas significativas.

Sin embargo, **esos estudios carecían de un grupo “control”**: era imposible saber si las muestras de madres lesbianas utilizadas en el estudio se diferenciaban de otras muestras debido a la “orientación sexual” o por otro factor completamente distinto.

Cuando se realiza un estudio, los grupos analizados deben ser idénticos con la excepción de un variable independiente. De los 49 estudios que analizan los autores, únicamente 23 han controlado posibles variables externas que puedan influenciar en los resultados.

Estos estudios fueron los de Bigner y Jacobsen (1989, 1989, y 1992); Breways et al (1997); Chan et al (1998); Flaks et al (1995); Golombok and Tasker (1996); Golombok et al (1983);

⁸⁴ BREWAEYS, “Donor insemination: child development and family functioning in lesbian mother families with 4 o 8 year old children”, *Human Reproduction*, núm. 12, 1997, p. 1349-1359

⁸⁵ LERNER, Robert y NAGAL, Althea, op. cit, p. 14

⁸⁶ Ibid, p. 20

⁸⁷ Ibid, p. 26 y ss

⁸⁸ PATTERSON, “Children of the lesbian baby boom: behavioral adjustment, self-concepts, and sex-role identity” en GREEN, B.T. y HEREK, G M (eds), *Lesbian and gay psychology: Theory, research, and clinical applications*, 156-175; “Lesbian mothers and their children: findings from the Bay Area Families Study”, en J LARD y R J GREEN (ed), *Lesbians and gays in couples and families: a handbook for Therapists*, 420-436, New York, Jossey-Bass; y “Children of lesbian and gay parents” en T H OLLENDICK y R J PRINZ, *Advances in clinical child psychology* 19, 235-282, New York, Plenum Press

Green (1982); Green et al (1986); Harris and Turner (1985); Hoeffler (1982); Huggins (1989); Javaid (1992); Kirkpatrick et al (1981); Koepke et al (1992); Kweskin and Cook (1982); Lewin and Lyons (1982); Lyons (1983); Miller et al (1982); Pagelow (1980); Riddle and Arguelles (1989); Tasker and Golombok (1995); Turner et al (1990). Koepke, Riddle y Turner ***no tenían grupos heterosexuales de control***⁸⁹.

Deben tener en cuenta una serie de variables externas en este tipo de análisis.

Uno de ellos es la edad, que muchas veces en los estudios que se realizan las muestras son mínimas y por lo tanto se obtienen resultados insignificantes. En el estudio “Flaks et al” (1995) se compararon niños y niñas concebidos por medio de inseminación a través de un donante y criados por lesbianas y por otro lado, por parejas heterosexuales.

Los investigadores tienen 8 niñas y 7 niños en cada grupo. Téngase presente que aquí se estaría violando uno de los principios estadísticos más importante que postula que para probar una diferencia de media entre variables es necesario que al menos cada grupo estudiado esté compuesto por 30 sujetos, aunque lo óptimo sería tener 120 sujetos por grupo para lograr una distribución normal de los datos⁹⁰. Dado las dos variables independientes que utilizan el grupo-preferencia sexual y el sexo del menor las probabilidades de encontrar un resultado de poco impacto son altas. Otro factor a tener en cuenta son la educación: en el estudio Golombok (1976) los resultados mostraron que el nivel de educación en las madres lesbianas era más alta que en padres heterosexuales. A pesar de ser un dato importante, muchas veces este factor no se toma en cuenta en el análisis⁹¹.

4. Los estudios carecen de validez, parcialidad y confiabilidad en las medidas utilizadas.

En el método científico es de suma importancia analizar las medidas que se usan y preguntarse si son auto-construidas, si son confiables y por último, si son válidas. La clave para que las medidas utilizadas en los estudios sean precisas es que se utilicen medidas que han sido comprobadas científicamente que funcionan.

Un ejemplo de esto es el estudio de Patterson quien, luego de haberse negado ante tribunales del Estado de Florida a presentar la documentación que los respaldaba, admitió que la comparación no se había realizado entre parejas de mujeres homosexuales y parejas heterosexuales, sino entre aquéllas y madres solteras.

De los 49 estudios analizados, 23 aparentan haber creado sus propias medidas. Y esto es generalmente desaconsejable o al menos torna el estudio dudable⁹².

5. Los estudios utilizan muestras seleccionadas en forma no aleatoria y muestras tan pequeñas que no pueden generalizarse.

⁸⁹ Cfr. LERNER, Robert y NAGAI, Althea, op. cit. p. 29

⁹⁰ HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ Y BAPTISTA, *Metodología de la investigación*, McGraw-Hill, 1997

⁹¹ Cfr. LERNER, Robert y NAGAI, Althea, op. cit. p. 29

⁹² BARRET & ROBINSON, 1990; BOZETT, 1980; CAMERON & CAMERON, 1996; GARTRELL et al, 1996; HARE, 1994; HARRIS & TURNER, 1985; JAVAID, 1992; LEWIN & LYONS, 1982; LEWIS, 1980; LOTT-WHITEHEAD & TULLEY, 1992; LYONS, 1983; MCCANDUSH, 1987; MILLER, 1979; Ó CONNELL, 1993; PAGELOW, 1980; PENNINGTON, 1987; RAND et al, 1982; RIDDLE & ARGUELLES, 1989; ROSS, 1988; TURNER & HARRIS, 1990; WEEKS et al, 1975; WEST & TURNER, 1995; WYERS, 1987 Cfr. LERNER, Robert y NAGAI, Althea, op. cit p. 63

En lo que hace a las muestras, estas pueden ser de dos tipos: muestras probabilísticas y muestras no probabilísticas. Esta distinción es fundamental ya que no se puede generalizar utilizando muestras no probabilísticas.

De los 49 estudios en cuestión, 44 utilizaron muestras no probabilísticas. Uno no puede generalizar en base a estos estudios. Como dice el autor, es posible derivar tendencias a lo sumo pero nada confiable ni definitivo⁹³.

En el estudio Patterson, ella dice que un 10% de la población estadounidense es homosexual, fundándose en el estudio Kinsey. Asimismo dice que esa cifra es menor a la actual, sin tener ningún fundamento científico para ello. Uno no puede realizar estimaciones de la población basándose en muestras voluntarias. El estudio Kinsey se basa exclusivamente en muestras no probabilísticas que se apoyan mayoritariamente en voluntarios y poblaciones subrepresentadas como reos⁹⁴. Por lo tanto, todos los estudios tenidos en cuenta sobre padres homosexuales y sus hijos, con la excepción de sólo cinco estudios, utilizan métodos no probabilísticos y por lo tanto no pueden contestar el interrogante de si hay o “no hay diferencia” entre homosexuales y heterosexuales y sus hijos¹⁷⁴. Además, generalmente estos estudios están plagados de subjetividad porque como regla el público general es inactivo, por lo tanto los que pertenecen a alguna organización tienden a participar más en encuestas y estas personas suelen ser activas en estas cuestiones. La utilización de publicaciones fue una forma de atraer homosexuales y no heterosexuales para los estudios. 17 estudios se basaron en el público obtenido de panfletos de organizaciones feministas o gay-lesbianas mientras que una muestra heterosexual fue obtenida de una *Newsletter* feminista. Esto lleva a minimizar antes que maximizar las diferencias⁹⁵.

6. Los estudios carecen de análisis estadísticos adecuados.

Finalmente, de los 49 estudios analizados por Robert LERNER y Althea NAGAI:

- ***Cuatro no contienen ningún análisis estadístico del data recopilado*** (BARRETT and ROBINSON, 1990); MCCANDISH, 1987; Ross, 1988; WEEKS et al, 1975);
- ***18 utilizan estadísticas descriptivas, sin base para poder generalizar los resultados obtenidos;***
- ***Cinco utilizan te Sting vía estadísticas pero no utilizan un grupo de control*** (Bailey et al, 1995; CROSBIE-BURNETT and HELBRECHTY, 1993; RAND et al, 1982; Turner et al, 1990; KOEPKE et al, 1992;
- ***22 grupos testing vía estadísticas en comparación con al menos un grupo de control;*** y
- ***48 de los estudios carecen de estadísticas suficientes como para convalidar sus resultados.*** Ello impide realizar, a partir de esos estudios, generalizaciones confiables¹⁷⁶.

También en el documento “***No es igual. Informe sobre el desarrollo infantil en parejas del mismo sexo***” (2005)⁹⁶ se demuestra, tal como hemos visto en los párrafos

⁹³ LERNER, Robert y NAGAI, Althea, op. cit, p. 70

⁹⁴ Ibid, p. 72

⁹⁵ Ibid, p. 73

⁹⁶ Ver FONTANA, Mónica; MARTINEZ, Patricia y ROMEU, Pablo; No es igual. Informe sobre el desarrollo infantil en parejas del mismo sexo, Madrid, 2005

anteriores, que desde el punto de vista metodológico muchos de los estudios que se citan para apoyar la adopción por uniones homosexuales carecen del mínimo rigor exigible para ser calificados de científicos. De todo esto, cabe concluir que **los resultados de una familia de padres homosexuales son desconocidos, pues los estudios a largo plazo**, como el de Nanette GARTREL, **son escasos, y pecan de los mismos errores metodológicos ya indicados**. El estudio de GARTREL, si bien lleva 24 años, se ha limitado únicamente al rendimiento escolar de niños y niñas de entre 10 y 17 años en hogares con madres homosexuales. Sin extenderse en la crítica, adviértase a este respecto que el estudio es parcial en la característica personal que se compara (el rendimiento escolar, excluyendo, v.gr., la capacidad y madurez afectiva) y en las edades de los niños (10 a 17, excluyendo las edades cuando las tendencias a la homosexualidad se hacen más notorias).

2.8. Algunos casos que ponen de manifiesto la necesidad de mantener el régimen de adopción exclusivamente a favor del matrimonio entre personas de distinto sexo

Por otra parte, diversos testimonios de niños que han crecido en hogares homosexuales dan cuenta de los serios problemas o de las difíciles situaciones a los que son sometidos los mismos. Sirvan como ejemplo de muchos de ellos **los casos de Dawn Stefanowicz y Ry y Cade**.

El caso de Dawn Stefanowicz:⁹⁷

Dawn creció en un hogar homosexual en los años 60 y 70 en Toronto, Canadá. Desde niña sufrió el abandono de su padre, que se iba de viaje con sus compañeros (incluso, su padre vestía ropa *unisex*, lo cual le dificultaba diferenciarlo varón y mujer). Como la mayoría de los niños que son creados en estos ambientes, Dawn fue de vacaciones a destinos *gays*, expuesta al estilo de vida de los LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transexuales), concibiendo “el sexo como gratuito”, y sin ningún tipo de pudor.

Estuvo expuesta a prácticas sexuales explícitas, de todo tipo: sexo en casas de baño, exhibicionismo, sodomía, pornografía, voyerismo, nudismo y charlas de alto contenido erótico. Nadie le enseñó valores morales, autoridad, matrimonio y amor paterno. Vio cómo su padre cambiaba de pareja constantemente, y los trataba como si fueran objetos. Sufrió los comentarios discriminatorios de su padre cuando salía con amigas o amigos.

Su padre murió de H.I.V. en 1991. Sus parejas también fallecieron, producto del SIDA o de un suicidio. Recién entonces, Dawn logró liberarse y contar su dramática experiencia.

La situación estresante que vivió le causó inseguridad en sí misma, depresión, pensamientos suicidas, ansiedad, baja auto-estima, insomnio y confusión sexual. El ambiente en donde creció la llevó a prometer que nunca se casaría ni tendría hijos, pues creía que de seguro fracasaría. Todo esto lo refiere en su testimonio, para que el mundo lo conozca. Ahora bien, ¿qué enseñanza de vida deja un padre que un día tiene una pareja y al otro día, otra, y que explicita su promiscuidad ante su hija? ***Situaciones como la Dawn proliferarán con la sanción del Proyecto de matrimonio homosexual. ¿Hasta dónde se podrá llegar? ¿Hay un modo de proteger al adoptado?***

El caso de Ry y Cade:

⁹⁷ Cfr. Página web oficial de Dawn Stefanowicz, <http://dawnstefanowicz.com/dawnstefanowicz.com/>

Un artículo publicado en la *New York Times Magazine* en 2004⁹⁸ cuenta la historia de Ry y Cade -hermanas que tenían en el momento del artículo 22 y 24 años y que habían vivido y crecido con una pareja de mujeres-.

Si se le pregunta a Ry por su padre, aclara que es mejor llamarlo “donante de esperma”. El artículo intenta presentar una imagen positiva de que tener dos mamás es un “experimento grande, complicado, e increíble” que “funcionó”. Sin embargo, el largo artículo revela las muchas maneras en que **el experimento en verdad no funcionó**. Sus dos madres no dieron a los jóvenes claros modelos de feminidad o masculinidad. Ry recuerda a Cade adolescente buscando algo diferente y cuando no lo encontró, a los 18 años se convirtió en lesbiana.

Del artículo se deduce que las madres de Ry formaban parte de una comunidad de feministas radicales que tenían puntos de vista muy negativos sobre el matrimonio, y que estos puntos de vista afectaron a sus hijas.

Hubo un momento en que a Ry le “repugnaban” las relaciones heterosexuales y tenía miedo del “dominio y opresión sexista que te aniquila” y que ella asociaba con las relaciones hombre-mujer. A los 16 años, escribió: “No puedo comprender o relacionarme con los hombres porque estoy inmersa en una cultura homosexual y no familiar con la que tengo una estrecha relación”. Según el artículo, “durante gran parte de su vida, Ry ha tenido sentimientos paternos y filiales al mismo tiempo hacia sus madres”.

Las madres de Ry la animaron a tener relaciones sexuales con su novio, lo que hizo, pero al mismo tiempo se sentía angustiada por “tener relaciones sexuales con un hombre, lo que significa crecer y alejarme de mis madres”. Ahora ha logrado confiar más en los hombres, pero todavía se siente como si la consideraran extraña.

Como puede verse, el experimento ciertamente ha pesado sobre las jóvenes de muy diversas maneras, todas negativas.

El caso de Francisco Llancaqueo.

Francisco Llancaqueo, declarado homosexual, quiso y tuvo la opción de adoptar, pero finalmente la descartó. El, que se crio sin padre, asegura que le hizo falta su figura, y ha declarado lo siguiente:

“En este planeta es importante la imagen masculina y femenina, sobre todo en una edad en que se está descubriendo el mundo. El niño tendrá un colegio, amigos, ¿por qué voy a meter en mi cuento a un niño al que le pregunten: ‘y tu mamá?’ ‘No, yo tengo dos papás y mis papás duermen juntos?’ Sería bien egoísta de mi parte”⁹⁹.

2.9. Conclusión frente a los estudios científicos.

Los estudios científicos muestran los graves riesgos a que se somete a un menor que se otorgue en adopción a parejas del mismo sexo.

En este sentido, si no se alcanza un resultado contundente a favor de la “no distinción” debe retrasarse la decisión hasta que se arribe a estudios incontestados, porque el bien de los niños es una prioridad fundamental y no se puede experimentar con ellos como si fueran conejitos de Indias. Vale decir que, habiendo tantos estudios que afirman los riesgos físicos, psíquicos, psicológicos y

⁹⁸ Nota publicada en The New York Times Magazine el 16 de junio de 2010

⁹⁹ Cfr. <http://historiaysistemasenpsicologia.bligoo.com/content/view/297263/Homosexualidad:y Adopcion.htm>

educativos de los menores que se crían con parejas formadas por personas del mismo sexo, no debe haber dudas.

Pero, con tantos estudios publicados en decenas de *journals* científicos, debe admitirse que existen al menos dudas razonables de que dichas parejas sean aptas para adoptar.

La estabilidad es uno de los factores fundamentales en el desarrollo de la psicología de un niño o niña. Entre los factores más frecuentemente encontrados podemos señalar problemas de salud mental, como la ansiedad y la depresión, la promiscuidad y la inestabilidad de las relaciones homosexuales y los estilos de vida altamente arriesgados como, por ejemplo, el mayor abuso de sustancias. Junto a decenas o centenas de estudios que señalan estos problemas, no existe ningún estudio suficientemente amplio y satisfactoriamente realizado desde el punto de vista metodológico que avale la inocuidad, o al menos la indiferencia, de la adopción de niños y niñas por parejas del mismo sexo con respecto a parejas heterosexuales establemente comprometidas en el matrimonio.

Por el contrario, existen estudios aceptablemente diseñados que indican que los niños y niñas criados por personas del mismo sexo presentan peores valores en diferentes indicadores de salud o sociabilidad. **La idoneidad de una pareja como para ser padres adoptivos no debería fundamentarse en argumentos superficiales o demagógicos, sino en trabajos científicos que muestren condiciones objetivas y problemas objetivos.**

Conviene sintetizar aquí lo dicho en este capítulo y relacionarlo con el anterior. **No existe un derecho a adoptar, sino que sólo existe un derecho del niño a ser adoptado en las condiciones más favorables posibles. Ese derecho no es satisfecho, sino que se violenta, cuando se habilita a que un niño sea hijo de dos personas del mismo sexo.** Por un lado, esto es así porque **la adopción, en cuanto sustituye a la filiación biológica, debe asemejarse a ésta: y, dado que la filiación biológica sólo puede existir en parejas de distinto sexo, la filiación adoptiva debe únicamente admitirse en esas circunstancias.** Por otro lado, ello se explica con fundamentos científicos: **una pareja con personas de distinto sexo configura, en líneas generales, el ambiente más propicio para el cuidado y desarrollo de una persona.**

Ante la problemática de la adopción, por tanto, **lo principal consiste en resguardar el interés superior del niño o de la niña, antes que el derecho a la autodeterminación de los homosexuales.** Existe un claro interés público en la conservación de la sociedad y en la formación de sus nuevos integrantes. Lo principal es proteger el interés superior del niño, de acuerdo a lo ya expuesto sobre las exigencias constitucionales e internacionales contenidas en la Convención de Derechos del Niño.

Entonces: ¿Qué familia o unión se debe privilegiar? ¿La que reporte más beneficios a la autonomía de la voluntad de las personas de orientación homosexual o la que mejor proteja a los niños? ¿El derecho de los niños o la autonomía de la voluntad de los adultos?

Frente a esto se puede llegar a argumento que “no es que siempre, en todos los casos, un matrimonio heterosexual vaya a constituir lo mejor para el hijo”. ¿Es posible que un homosexual o una pareja de homosexuales críen mejor a un niño o a una niña que determinado heterosexual o una concreta pareja heterosexual? Sí, es posible. Pero eso no quita que el dato de la homosexualidad, por los rasgos y riesgos analizados, conduzca a que se deba desalentar la adopción por parte de personas con esta orientación. Esto debe ser la

norma general para interpretar el interés superior del niño, si bien después deberá estarse a los casos concretos, que pueden ser una excepción. **Pero al debatir un proyecto de ley, se debe analizar la exposición de motivos y legislar para la generalidad de los casos, no para la excepción.**

Por lo tanto, resulta claro, con fundamento en los argumentos científicos existentes al respecto, los cuales no podrían ignorarse en la exposición de motivos como antecedente, que **el interés superior del niño, exige una adopción realizada por un matrimonio constituido por un hombre y una y mujer.** De otro modo no se podría respetar **el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar.** Y si bien, a pesar de las numerosas pruebas existentes, no todos quieren admitir que tener padres homosexuales genera probables daños graves a los niños, **por lo dicho con anterioridad no puede sostenerse que las uniones de esa índole puedan otorgar al niño o niña la “máxima satisfacción” de sus derechos personales, ni el más perfecto desarrollo personal. Sólo un padre y una madre pueden dar “máxima satisfacción” al desarrollo de los derechos del niño en su medio familiar** y eso no sólo surge del sentido común, sino también de una interpretación sistemática e incluso dinámica del ordenamiento jurídico nacional e internacional ratificado por Colombia.

SOLICITUD:

Solicitamos a la H. Corte Constitucional declarar exequible las disposiciones acusadas, **la Ley 1098 de 2006 artículo 64, (parcial), 66 (parcial), 68 numerales 3 y 5 (parciales) y Ley 54 de 1990 artículo 1° (parcial) y sean desestimadas las pretensiones del demandante.**

Del Señor Magistrado Palacio Palacio, con toda atención,

Los firmantes.
