



**Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

**Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de  
AAA y su hija CCC y BBB, (Caso No. 15.750)**

**Contra la República de Santa Teresa**

**25 de abril de 2010**

**Caso de AAA y su hija CCC y BBB, (Caso No. 15.750)  
Contra la República de Santa Teresa  
Concurso Universitario de Derechos Humanos 2010**

## **1. Fundamentos de hecho**

### **1.1 Contexto**

1. La República de Santa Teresa es un Estado latinoamericano, con una población de 40 millones de habitantes, el cual tiene una democracia consolidada, hay elecciones regulares, existe separación de poderes y es un Estado unitario. Es un país reconocido por una importante Constitución Política, que consagra derechos y garantías a sus ciudadanos sin discriminación alguna. A esta importante Constitución se suma una Rama Jurisdiccional especialmente cuidadosa de la protección de los derechos fundamentales, en particular, el Tribunal Constitucional que es ampliamente conocido por sus pronunciamientos garantistas de los derechos y garantías fundamentales de todas las personas. Esta tradición de incorporación de los derechos humanos en la vida institucional de Santa Teresa también se ve reflejada en que este Estado ha suscrito y ratificado la gran mayoría de tratados de derechos humanos tanto del nivel regional como universal. Entre ellos se cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de la cual reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretarla y aplicarla.

2. En Santa Teresa existe un amplio marco normativo de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, compuesto por normas constitucionales, legales y reglamentarias. Entre las más importantes es preciso destacar que la Constitución Política de Santa Teresa, en su artículo 44, reconoce un extenso y comprehensivo catálogo de derechos a favor de los menores de edad, y señala que ellos “*prevalecen sobre los derechos de los demás*”. También menciona de manera expresa que entre los derechos que deben ser especialmente garantizados a favor de los menores están los de “*tener una familia y no ser separados de ella*” y el derecho “*al cuidado y el amor*”. Además de esta norma constitucional, es preciso señalar que Santa Teresa ratificó la Convención de los Derechos del Niño, a la cual el Tribunal Constitucional le ha reconocido jerarquía constitucional.

3. El marco normativo amplio de protección de los derechos de los niños y de las niñas ha sido reforzado por decisiones del Tribunal Constitucional de Santa Teresa, que han dado lugar a una línea jurisprudencial sólida que otorga un tratamiento especial a los niños, a las niñas y a los y las adolescentes. Así, por ejemplo, el Tribunal ha señalado que los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional, lo que impone a las autoridades públicas el deber especial de protección y asistencia a favor de los menores de edad. También ha indicado que en todas aquellas controversias que involucren a un niño o niña las autoridades públicas tienen el deber de resolverlas teniendo en cuenta la solución que protege en mayor medida los intereses de los menores de edad.

4. Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha utilizado el criterio hermenéutico del interés superior del menor de edad para resolver, entre otras, controversias relacionadas con el procedimiento para juzgar a aquellos que hayan cometido conductas penales; y la protección de los menores de edad privados de la libertad. Incluso, en los procesos de embargo de bienes, tiene carácter prevalente la protección de los derechos de los menores de edad. También ha indicado el Tribunal que el interés superior del menor de edad aplica en los procedimientos de adopción, y justifica el no reconocimiento del derecho a adoptar por parte de las parejas del mismo sexo.

5. Aunque no existen cifras oficiales sobre la población de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT) en el Estado, las organizaciones representantes de la comunidad LGBT estiman que en Santa Teresa habitan alrededor de 4 millones de personas con esta orientación sexual e identidad de género, lo cual es equivalente al 10% de la población total.

6. En la República de Santa Teresa, la homosexualidad dejó de ser un delito en el año 1981. Además de que su Constitución protege a las personas LGBT contra la discriminación, también se ha consolidado una importante jurisprudencia constitucional, en la que se salvaguarda a estas personas contra la violencia y la discriminación. Entre las decisiones sobre garantía de los derechos de la población LGBT debe mencionarse que el Tribunal Constitucional ha permitido el cambio de nombre de una persona transgenerista. Igualmente, ha amparado los derechos de los estudiantes homosexuales y ha prohibido su expulsión y sanción, incluso en instituciones de formación militar. También ha protegido el derecho de gays y lesbianas a ejercer la docencia, pertenecer a las fuerzas armadas y ser notarios. Ha garantizado la libre expresión de la diversidad sexual en espacios públicos; la protección ante abusos por parte de la Policía; el derecho a no ser discriminado por parte de asociaciones privadas como por ejemplo la asociación Scout; y el derecho a estar libre de violencia sexual en las cárceles. El Tribunal ha considerado, además, que la orientación sexual es un criterio prohibido de discriminación laboral. Por su parte, la Corte Superior de Justicia de Santa Teresa, Sala Civil, ha autorizado una visita íntima de una pareja del mismo sexo en prisión. Más tarde, en el 2003, el Tribunal Constitucional reconoció este mismo derecho.

7. El Tribunal Constitucional de Santa Teresa ha proferido, recientemente, alrededor de una decena de decisiones judiciales, mediante las cuales se han reconocido prácticamente todos los derechos a las parejas del mismo sexo. Dichos fallos transformaron radicalmente su estatus legal y reconocieron para éstas derechos y obligaciones, lo que deja a las parejas del mismo sexo en una situación similar a la de las parejas conformadas por heterosexuales. Estos pronunciamientos cambiaron el precedente jurisprudencial del Tribunal Constitucional, según el cual no se reconocía ningún derecho a las parejas del mismo sexo.

8. Estas decisiones judiciales se inscriben en un creciente reconocimiento de derechos de parejas del mismo sexo en la región. Así por ejemplo, Uruguay reconoce derechos para las parejas del mismo sexo no casadas, incluso el derecho a la adopción, algunas ciudades, estados y provincias de Brasil, México y Argentina han reconocido derechos a las parejas del mismo sexo. En la ciudad de México se reconoció el derecho al matrimonio y la adopción.

9. La Asamblea Legislativa de la República de Santa Teresa no ha regulado la situación legal de las parejas del mismo sexo, a pesar de que han hecho tránsito ocho proyectos de ley que buscan esta finalidad.

10. A la fecha, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre el derecho al matrimonio y a la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Su precedente vigente establece que la única familia protegida es la heterosexual y monogámica. A pesar de que se presentó una acción judicial para determinar el derecho a la adopción, el Tribunal decidió no pronunciarse por razones de forma en la formulación de la demanda y, por tanto, profirió una decisión inhibitoria. Esta decisión se tomó teniendo en cuenta que el demandante *“no tuvo en cuenta una serie de disposiciones dispersas en distintos estatutos que desarrollan la institución de la adopción, las cuales, para llegar a una conclusión en uno u otro sentido, tendrían que ser examinadas de manera conjunta y sistemática”*. Actualmente cursan ante el Tribunal dos demandas para reconocer el matrimonio entre parejas del mismo sexo, las cuales no han sido decididas.

11. En las ciudades de Santa Teresa DC y Santa Clara se han institucionalizado medidas de protección contra la discriminación por orientación sexual tanto en sus códigos de policía y convivencia, como en otras normas locales que regulan el establecimiento de políticas públicas para la garantía de los derechos de la población LGBT. Por ejemplo, en la ciudad capital existe una norma local para que las parejas del mismo sexo accedan a los subsidios de vivienda. Adicionalmente, algunas entidades gubernamentales como la Intendencia de Notariado y Registro, la Cancillería, y la Intendencia de Salud, entre otras, han tomado medidas administrativas para el cumplimiento de las decisiones judiciales sobre el reconocimiento de derechos de parejas del mismo sexo.

12. El Gobierno de Santa Teresa se ha caracterizado por defender en escenarios como la Organización de las Naciones Unidas, ONU, y la Organización de Estados Americanos, OEA, la idea de que es indispensable y urgente la creación de una regulación internacional para la protección de los derechos de las personas LGBT. De hecho, ha suscrito varias declaraciones sobre la materia en el seno de la Asamblea de la ONU y ha apoyado las resoluciones sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género aprobadas por la Asamblea General de la OEA en años anteriores<sup>1</sup>.

13. Estos avances jurídicos contrastan con la situación real de derechos humanos de las personas LGBT. Este grupo poblacional sufre diversas formas de discriminación y violencia. Las manifestaciones más impactantes de violencia se relacionan con crímenes basados en prejuicios, comportamientos de abuso policial contra esta población, especialmente contra las personas más visibles de la comunidad, entre las que se encuentran los travestis y las que revelan su orientación sexual (para esta situación se usa la expresión “salir del closet”). Se ha documentado una situación indigna en las cárceles, así como diversas formas de discriminación en la esfera

---

<sup>1</sup> Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008). Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) Resolución Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009).

educativa, acceso y calidad en los servicios de salud y graves formas de exclusión y discriminación laboral, entre otras.

14. Esta realidad ha sido documentada en diversos informes de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y analizada también por diversos comités de Naciones Unidas, relatores especiales y grupos de trabajo, que han expresado preocupación por las violaciones de derechos humanos contra personas, debido a su diversa orientación sexual e identidad de género en el Estado de Santa Teresa. Incluso, la propia Comisión Interamericana ha expresado preocupación sobre la situación de derechos de la población LGBT, especialmente de los defensores de derechos de derechos humanos pertenecientes a esta población, quienes han sufrido amenazas y asesinatos.

15. Varias encuestas tanto de universidades como de gobiernos locales y organizaciones no gubernamentales coinciden en afirmar que al menos un 40% de la población no acepta la homosexualidad como un comportamiento legítimo. En relación con los derechos de esta población, estas encuestas indican, también, que hay un amplio rechazo de la población: por ejemplo, un 85% se opone a la adopción por parte de parejas del mismo sexo, un 70% no está de acuerdo con el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y un 40% se niega a que se les reconozca algún derecho a las parejas del mismo sexo. El Estado, por su parte, no ha desarrollado políticas públicas masivas e integrales que promuevan la igualdad y la no discriminación de la población LGBT, con excepciones como las señaladas anteriormente.

16. Las decisiones judiciales que reconocen derechos a las parejas del mismo sexo no se han traducido en cumplimiento pleno de las órdenes dadas por el Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la implementación de la sentencia que les reconoce derechos patrimoniales encontró que un 30% de las notarías de la ciudad capital de Santa Teresa se niega a realizar la declaración de la unión marital de hecho para las parejas del mismo sexo. Este estudio y otras informaciones judiciales muestran que hay un relativo cumplimiento de las sentencias sobre las parejas del mismo sexo.

17. En relación con el derecho a tener una familia, la organización de Mamás Lesbianas, entidad sin ánimo de lucro que trabaja por la defensa y promoción de los derechos de la población LGBT, ha denunciado que existen diversas formas de discriminación contra padres y madres LGBT en procesos judiciales y administrativos relacionados con sus hijos e hijas. Por ejemplo, se discrimina a las personas por su orientación sexual e identidad de género en los procesos de definición de custodia y de regulación de las visitas, entre otros. Estas formas de discriminación provienen generalmente de los funcionarios encargados de resolver los conflictos familiares. La organización ha denunciado que estos actos se basan en un estereotipo según el cual las personas LGBT tienen alguna deficiencia moral para la crianza de hijos e hijas.

18. Entre los años 2002 y 2009, el Instituto Santateresiano para el Bienestar de la Familia, ISBF, ha dado en adopción a 949 niños, niñas y adolescentes a los cónyuges o compañeros permanentes del padre o la madre de los menores. En este mismo período, se han dado en adopción 473 menores a personas solteras o familias monoparentales, de los cuales 333 corresponden a mujeres y 140 a hombres.

19. Durante el año 2009, se han dado en adopción en el Estado de Santa Teresa, 2.753 niños. A 31 de diciembre de 2009, el ISBF contaba con un número de 30.000 niños, niñas y adolescentes con declaratoria de adoptabilidad. En ese mismo año, 3.679 familias residentes en Colombia y en el exterior se encontraban en lista de espera para la adopción.

20. Los niños y niñas no adoptados, abandonados, o bajo la custodia de las autoridades por cualquier causa permanecen en hogares de protección a la espera de ser adoptados o dados en protección a una familia.

## **1.2 Hechos**

21. Las señoras AAA y BBB<sup>2</sup> habitan en el Estado de Santa Teresa, donde viven juntas como pareja desde hace 18 años. A partir de ese entonces han mantenido una relación afectiva basada en el amor, el apoyo mutuo y la solidaridad. Durante la convivencia decidieron tener un hijo y para ello exploraron varias opciones de fertilidad y fecundación. Después de varios meses, AAA realizó un procedimiento de reproducción asistida a través de la donación de semen de un donante anónimo en una Clínica de Fertilidad.

22. El 10 de julio de 2000 nació la niña, quien fue registrada como hija de AAA en el registro civil de nacimiento. En aquel momento no existía regulación legal ni protección de las parejas del mismo sexo, razón por la cual la pareja no inició ninguna reclamación con miras a que se reconociera que BBB también era madre de la menor.

23. Durante los primeros años de la niña, tanto AAA como BBB se repartieron las labores de cuidado y protección, y así fue durante todo el tiempo de su convivencia. De hecho, AAA era quien mantenía económicamente la familia, mientras que BBB era quien realizaba las labores del hogar, entre las cuales se encontraba obviamente el cuidado personal y permanente de la menor, CCC. Esta convivencia nunca fue interrumpida y fue conocida por la familia de ambas, quienes apoyaban la relación y participaban de la vida familiar de CCC.

24. Uno de los temas que más preocupaba a la pareja se relacionaba con el comportamiento de ellas en presencia de la niña y cómo contarle que tenían una relación y que conformaban una familia. Para ello, buscaron ayuda psicológica y el apoyo del grupo de Mamás Lesbianas de la ciudad de Santa Clara, donde encontraron respuesta a sus preguntas y decidieron, con ayuda de un sicólogo, explicarle de una forma clara y directa a la niña que eran compañeras. Además, decidieron no tener manifestaciones de afecto frente a la niña, para no perturbar su proceso de comprensión de esta nueva realidad.

25. Un mes después de la decisión del Tribunal Constitucional, mediante la cual se reconoció la existencia de las uniones maritales de hecho para parejas del mismo sexo, el 7 de marzo de 2004, AAA y BBB declararon su unión ante una oficina notarial de la ciudad de Santa Clara. Posteriormente, y conforme el Tribunal

---

<sup>2</sup> Al amparo de lo establecido por el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las peticionarias solicitaron que su identidad fuera mantenida bajo reserva, por lo cual en la reconstrucción de los hechos del caso no se incluyen sus nombres reales. Similar petición se hizo para la menor involucrada en el caso.

Constitucional reconocía más derechos para las parejas del mismo sexo, en noviembre de 2004, AAA afilió a BBB como beneficiaria de seguridad social en salud, y de esta forma su grupo familiar beneficiario de los servicios de salud estaba conformado por su hija CCC y por su compañera BBB.

26. Declarada la unión marital de hecho, el 30 de abril de 2004, la pareja decidió iniciar una solicitud de adopción consentida ante el Instituto Santa Teresiano de Bienestar de la Familia, ISBF. Esta decisión se tomó teniendo en cuenta que la madre biológica padecía desde hacía algunos meses de cáncer de los ganglios linfáticos (linfoma) y que si faltaba por alguna razón, la niña CCC quedaría en un estado de desprotección.

27. La adopción de niños y niñas por parte del compañero permanente del hijo o de la hija biológica del otro compañero está prevista en el Código de la Niñez de Santa Teresa. Según lo establecido en las normas legales relevantes, el procedimiento de este tipo de adopción está conformado por dos partes: un procedimiento administrativo realizado por ISBF y otro judicial realizado por un juez de familia.

28. El 12 de mayo de 2004, el ISBF, mediante una carta dirigida a las señoras AAA y BBB, negó dar inicio al trámite de adopción, con el argumento de que las adopciones entre parejas del mismo sexo están constitucionalmente prohibidas, según lo establece el artículo 42 de la Constitución, y lo ha reconocido el Tribunal Constitucional de Santa Teresa.

29. Una vez fue recibida esta comunicación, las señoras AAA y BBB decidieron interponer recurso de amparo, por considerar que estaban siendo discriminadas y que se les desconocían sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues debía ser en el transcurso del proceso de adopción donde se determinara el cumplimiento o no de los requisitos y de las condiciones de la madre adoptante. Adicionalmente, solicitaron que se ordenara la adopción sin discriminación en razón de su orientación sexual. Los jueces de instancia y, posteriormente, el Tribunal Constitucional les dieron razón a las señoras AAA y BBB, al concluir que se les había violado el debido proceso, debido a que en Santa Teresa no existía disposición legal que impidiera iniciar el trámite de adopción con fundamento en la causal alegada por el ISBF, y porque los requisitos y condiciones para la adopción debían acreditarse según el procedimiento establecido por el ISBF, el cual no se cumplió en este caso. Los jueces constitucionales no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión, relacionada con la legitimidad constitucional de la adopción por parte de parejas del mismo sexo, por lo que las órdenes judiciales se limitaron a proteger el debido proceso a favor de AAA y BBB, y a garantizar el inicio del proceso de adopción.

30. La directora del ISBF manifestó ante los medios de comunicación que no cumpliría esta decisión, por cuanto violaba la Constitución y cambiaba el concepto tradicional de familia, y eso estaba en contra de su mandato y de la política del Gobierno de Santa Teresa. En sus declaraciones manifestó que: *“la familia se conforma por un hombre y una mujer, está en nuestra tradición social y es una condición respaldada por la Constitución. Mientras sea directora de esta institución nunca se dará una adopción a las parejas del mismo sexo. Debo aclarar que respeto a las parejas del mismo sexo, de hecho tengo muchos amigos homosexuales, pero no*

*pueden pretender cambiar la familia natural. El Tribunal ha garantizado sus derechos de pareja, pero no ha reconocido que constituyan familia”.*

31. Por su parte, el director regional del ISBF de Santa Clara, al ser interrogado por algunos medios de comunicación, reconoció que aunque la ley no habla de la orientación sexual de quien desea adoptar, existe un “*lineamiento técnico en la institución en el sentido de que los homosexuales no pueden adoptar niños. Es algo interno. Como una política en el ámbito nacional*”.

32. Ante estas declaraciones, la pareja interpuso un incidente de desacato y el juez de instancia ordenó el cumplimiento del recurso de amparo so pena de tomar las medidas correspondientes. A pesar de la resolución de esta nueva orden del juez, la directora de la institución mantuvo en firme su decisión. Como consecuencia de esta actuación, se ordenó el arresto de la directora del ISBF por cinco días, que fue cumplido por la funcionaria. Al término de su arresto, la funcionaria dispuso que se acatará la orden del juez y que se iniciara al trámite de adopción.

33. El 19 de mayo de 2005, comenzó el trámite de adopción por parte del Comité Regional de Adopciones del departamento de Santa Clara. Durante las dos semanas siguientes, se realizaron la visita domiciliaria y las entrevistas con sicólogos, trabajadores sociales y varios funcionarios del ISBF. El 1 de octubre de 2005, el Comité tomó la decisión de negar la adopción solicitada por la señora BBB, con base en las siguientes consideraciones: en primer lugar, afirmaron que según lo establecido por el Tribunal Constitucional, las parejas del mismo sexo no tienen la idoneidad moral para adoptar. En segundo lugar, existe la imposibilidad legal de realizar una adopción por parte de otra madre, toda vez que la legislación de Santa Teresa no contempla la posibilidad de registrar dos madres o dos padres en el registro civil. En tercer lugar, según las pruebas psicológicas realizadas en el entorno familiar conformado por dos mamás, éste afecta la identidad sexual de la niña a falta de un referente materno y paterno. En cuarto lugar, según se determinó por los trabajadores sociales asignados al caso, han existido graves situaciones de discriminación social contra la niña, derivadas de la convivencia con la pareja, y la adopción daría lugar a nuevos y más graves hechos de discriminación social.

34. Las solicitantes apelaron esta decisión el 5 de octubre de 2005, por estimar que vulneró sus derechos fundamentales e incumplió las decisiones judiciales que protegieron sus derechos. El 1 de diciembre de 2005, el Comité Nacional de Adopciones confirmó la decisión, y agregó que según la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Santa Teresa, no es posible ninguna adopción por parte de parejas del mismo sexo.

35. Ante esta situación, el 8 de diciembre de 2005, las señoras AAA y BBB interpusieron una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión administrativa que negó la adopción, debido a que se estaban violando sus derechos constitucionales. Los funcionarios estaban actuando de forma parcial, basados en prejuicios discriminatorios, y no se realizaba una valoración clara de las pruebas presentes en el proceso de adopción.

36. El 12 de febrero de 2007, las directivas del colegio Gimnasio Los Cipreses, institución educativa donde estudiaba CCC, citaron a las señoras AAA y BBB, debido

a que la menor había realizado un trabajo donde dos niñas se enamoraban. En esta reunión las señoras AAA y BBB le explicaron a las directivas del colegio que eran pareja y que CCC convivía con ellas desde el momento de su nacimiento. Las directivas del colegio decidieron, conjuntamente con la pareja, mantener esta situación bajo reserva. Una semana después y a raíz del cuento que la niña hizo para la clase de español, las compañeras del colegio iniciaron una serie de acciones de burla, discriminación y rechazo, y llegaron hasta el punto de no aceptarla en grupos de estudio ni de juegos, lo que suscitó que la rectora del colegio llamará nuevamente las señoras AAA y BBB para ponerlas al tanto de esta situación y buscar algunas soluciones. Finalmente, la pareja decidió cambiar a CCC de institución educativa debido a que las agresiones eran permanentes y cada vez más graves. Un hecho adicional que aceleró el cambio del colegio lo constituyó el envío de una carta de la asociación de padres de familia a la institución educativa, donde exigían el retiro de la niña, porque, según se afirmaba, se ponía en riesgo a todas las estudiantes. Ello obligó a la pareja a buscar nuevamente apoyo de profesionales en psicología para que les ayudaran en los procesos de adaptación social de la menor.

37. El 7 de diciembre de 2007, ante las demoras del proceso administrativo, las señoras AAA y BBB interpusieron un nuevo recurso de amparo. En él indicaron que estaban siendo discriminadas en el proceso de adopción; que la valoración de las pruebas estuvo sesgada; y que se evidenció un tratamiento prejuiciado y sin ningún análisis objetivo. Adicionalmente, las demandantes adujeron que si bien existía otro medio de defensa, el cual estaba siendo tramitado, éste no demostraba una efectividad real para garantizar sus derechos fundamentales y los de la menor.

38. En esta acción judicial, las señoras AAA y BBB profundizaron sus argumentos acerca de los perjuicios contra CCC si se negara la adopción de BBB, debido a que los beneficios, derechos y obligaciones que AAA y BBB tienen legalmente como pareja no pueden ser reclamados legalmente por CCC. Así las cosas, si la madre biológica faltara, CCC no podría reclamar frente a BBB derechos y obligaciones, tales como derechos herenciales, derecho de alimentos, afiliación a la seguridad social, entre otros. A lo anterior deben sumarse los perjuicios emocionales y afectivos generados por la desintegración del hogar. Según las accionantes, es incoherente que la discriminación que antes existía para las parejas, sea ahora trasladada a los niños y niñas que viven con parejas del mismo sexo. Finalmente, las accionantes recordaron que las personas solteras, sin importar su orientación sexual, pueden adoptar en el Estado de Santa Teresa, razón por la cual señalaron que existe un trato discriminatorio que afecta su dignidad humana.

39. El 14 de enero de 2008, el juez de primera instancia decidió no otorgarles a las accionantes el amparo solicitado, porque cursaba un proceso administrativo por los mismos hechos, razón por la cual no se cumplía el requisito de subsidiariedad del recurso de amparo, exigido por la legislación de Santa Teresa como requisito de procedibilidad de este recurso. Las señoras AAA y BBB apelaron la sentencia de primera instancia.

40. El 16 de marzo de 2008, el juez de segunda instancia negó el amparo solicitado y argumentó de una forma similar al ISBF. De esta forma, reiteró que sólo es familia aquella conformada por un hombre y una mujer, según la jurisprudencia constitucional y el tenor literal del artículo 42 de la Constitución de Santa Teresa.

Indicó el juez de segunda instancia que esta interpretación no se opone a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Santa Teresa, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que en la medida en que estos instrumentos no definen qué se entiende por familia, es facultad de los Estados darle contenido a este concepto, y que esto fue lo que hizo Santa Teresa en su Constitución. El juez señaló, adicionalmente, que los expertos científicos conceptuaron que la adopción estaría en contra del interés superior de la niña, apreciación que no pueden controvertir los jueces de amparo por cuanto no es el procedimiento idóneo, ni poseen la competencia para hacerlo. El juez recordó, también, que las accionantes tenían otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó la adopción, la que se encuentra en trámite.

41. El 16 de mayo de 2008, el Tribunal Constitucional, mediante auto, decidió no revisar este expediente, a pesar de que las accionantes y la Defensoría de Pueblo solicitaron al Tribunal la revisión del caso.

42. La situación de las madres lesbianas creó un gran interés por parte de los medios de comunicación y de la opinión pública nacional, lo que llevó a que las señoras AAA y BBB revelaran su identidad y su orientación sexual, en entrevistas por prensa, radio y televisión. Incluso la niña manifestó ante un medio de comunicación que deseaba que se reconociera a BBB como su mamá, declaración que generó gran polémica por la presentación pública de la niña, aunque los medios reservaron su identidad.

43. Mientras se adelantaban los procesos judiciales, se realizó una gran campaña nacional de movilización a favor de las madres, en la cual participaron activistas LGBT, y organizaciones de mujeres y de derechos humanos. Entre otras acciones se realizaron marchas, reuniones, envío de cartas, envío de intervenciones ciudadanas en los procesos judiciales y la creación de diversos grupos de apoyo en redes sociales como Facebook.

44. Incluso el Presidente de la República intervino en el debate y manifestó que: *“la familia es el fundamento de la sociedad y del Estado, por tanto estas formas antinaturales de familia son un atentado contra la moral y la supervivencia de la nación, y en última instancia son una amenaza para toda la humanidad”*.

45. Durante este período, la pareja sufrió agresiones por parte de vecinos y personas de su comunidad. Estos hechos afectaron a la niña CCC igualmente, quien sufrió burlas y hostigamiento por parte de las compañeras de su colegio. Como consecuencia de esta situación, las señoras AAA y BBB, junto con la niña CCC, tuvieron que cambiar de ciudad de residencia, y se trasladaron a la capital de Santa Teresa.

46. En razón de las decisiones del ISBF y de la relevancia nacional que adquirieron los hechos, el 22 de abril de 2008 un defensor de familia inició el proceso de suspensión y privación de la patria potestad contra la madre biológica, el cual se encuentra pendiente de decisión definitiva. El defensor argumentó que a pesar de negarse la adopción de forma legal, la niña seguía viviendo bajo el mismo techo de la señora BBB como pareja de la señora AAA, lo cual generaba los mismos daños que se advirtieron durante el proceso de adopción.

47. Dentro de este proceso, el 4 de junio de 2008, el juez sexto de familia de Santa Teresa ordenó como medida cautelar, retirar a la niña de la convivencia con las señoras AAA y BBB. Desde esa fecha, CCC se encuentra bajo protección del Estado, en un hogar de paso.

48. Días después de la medida cautelar, la madre biológica se acercó al juzgado y conversó brevemente con el juez del caso, quien afirmó que si la pareja dejaba de vivir bajo el mismo techo, el proceso no tendría objeto y finalizaría toda vez que el origen de la controversia radica en la convivencia conjunta de la pareja con la niña.

49. El proceso de pérdida de patria potestad se encuentra pendiente de una decisión de fondo. Desde el 4 de junio de 2008 a la fecha, la niña ha estado alejada de su hogar, aunque existe un régimen de visitas regulado por el ISBF, las cuales ocurren cada semana durante 2 horas y sólo está autorizada la visita de la madre biológica. Dichas visitas se realizan en el hogar de paso donde la niña se encuentra viviendo junto con otras 150 menores. En una de las visitas la menor le manifestó a su madre que en el hogar de paso no vivía de forma digna y que quería regresar a su casa, que extrañaba a BBB y no entendía porqué ella no iba a visitarla. Todas estas situaciones y en especial la ausencia de la niña han deteriorado gravemente la salud de AAA.

## **2. Trámite ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos**

### **2.1. El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

50. El 1 de julio de 2008, las señoras AAA y BBB, actuando en nombre propio y en representación de la niña CCC, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en la cual alegan que los hechos descritos con anterioridad desconocen los derechos reconocidos en los artículos 5, 8, 11, 17, 19, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, todos ellos en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, establecidas en el artículo 1.1 del mismo tratado. Igualmente, en la petición se le solicita a la Corte que reconozca que Santa Teresa desconoció las obligaciones establecidas en los artículos 2, 3, 5, 9, 12, 16 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>3</sup>. Asimismo, señalaron que el Estado había faltado a su deber de adoptar disposiciones de derecho interno que protegieran el derecho a la igualdad, violando de esta forma el artículo 2 de la CADH.

51. La CIDH recibió la demanda el 3 de julio de 2008, a la cual le correspondió el número 15.750, y dispuso darle trámite a la petición. Para tal efecto, trasladó la petición y sus anexos al Estado, con el propósito de que, dentro de los dos meses siguientes, se pronunciara respecto de su admisibilidad.

52. El Estado hizo llegar a la CIDH su respuesta el 13 de septiembre de 2008, en la cual solicitó que se declarara inadmisibles la petición, alegando que los hechos

---

<sup>3</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

expuestos en ella no caracterizaban violaciones de los artículos invocados, ni de ningún otro tratado internacional suscrito por Santa Teresa sobre el cual la CIDH tuviera competencia para pronunciarse. Sostuvo, además, que en la jurisdicción interna estaba pendiente de resolverse un recurso judicial que decidiría sobre la patria potestad de la menor CCC, por lo que no era viable que la CIDH evaluara si el proceso aún en curso había generado la violación de alguna norma de la CADH. Adujo, asimismo, que la petición debía declararse inadmisibile, por cuanto las peticionarias habían acudido a un recurso interno para discutir el asunto de la adopción por parte de BBB, el cual estaba pendiente de ser decidido. Finalmente, sostuvo que aun cuando la CIDH decidiera declarar admisible el caso, resultaba improcedente la solicitud de declarar la violación de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño que fueron mencionadas en la petición, ya que ese tratado no le otorga competencia a los órganos del sistema interamericano para que se pronuncien respecto de sus disposiciones.

53. El 17 de diciembre de 2008, la CIDH declaró admisible la petición. Posteriormente, con fundamento en el capítulo sexto de su reglamento, decidió convocar a las partes a una audiencia pública para escuchar argumentos relacionados con el fondo del asunto, dándole traslado de esta iniciativa tanto a los peticionarios como al Estado. El día 22 de diciembre de 2008, ambas partes hicieron llegar a la CIDH sus respectivos escritos de respuesta a la propuesta de celebración de audiencia pública, en los que manifestaban que no se oponían a ella. En cada una de las respuestas, tanto los peticionarios como el Estado solicitaron a la CIDH que convocara dos sicólogos a la audiencia, uno propuesto por las peticionarias y otro por el Estado, a fin de que conceptuaran sobre los impactos psicológicos de la adopción de menores por parejas del mismo sexo, y fueran tenidos en cuenta como prueba pericial.

54. La audiencia tuvo lugar el 12 de mayo de 2009. En ella, el perito, Martín Santos, director del equipo de investigación de psicología infantil de la Universidad Nacional de Santa Teresa, presentó a la CIDH un documento que resume alrededor de 50 estudios realizados en diversos países del mundo. Basado en esta evidencia, el perito aseguró que no existe ninguna prueba científica que demuestre que los hijos criados por parejas del mismo sexo sufren daños en la formación de su identidad sexual y que por el contrario dan cuenta de que su desarrollo es casi igual al de los hijos criados por parejas heterosexuales. Por su parte, Astrid Lozano, decana de la Facultad de Psicología de la Universidad de Santa Clara, reconoció que existen algunos estudios sobre este fenómeno, pero que esta evidencia científica no es concluyente, toda vez que los datos recogidos no son significativos ni comparables. Además, manifestó que ellos se han realizado con parejas voluntarias y hay un importante sesgo político a favor de estas parejas en los estudios realizados. Argumentó, finalmente, que no se han realizado este tipo de estudios en países latinoamericanos ni tampoco en Santa Teresa, razón por la cual no existe evidencia científica concluyente sobre este particular. En todo caso, ambos peritos coincidieron en afirmar que estos análisis también deben realizarse en cada caso concreto y que estos conceptos sólo pueden dar respuesta a la cuestión que ha propuesto la CIDH para la audiencia pública.

55. El 29 de septiembre de 2009, una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho presentados ante la CIDH en las etapas procesales antes descritas, ésta aprobó su informe de fondo No. 10/09. En dicho escrito, la CIDH concluyó que el Estado de Santa Teresa era responsable de la violación de los derechos reconocidos en los

artículos 5, 8, 11, 17, 24 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las peticionarias AAA y BBB. Afirmó también que Santa Teresa era responsable de la violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la CADH) que promovieran y garantizaran la igualdad real a favor de las parejas del mismo sexo. Igualmente, señaló que estos mismos derechos se le habían desconocido a la menor CCC, a quien además se le había vulnerado el derecho reconocido en el artículo 19 de la CADH. La CIDH señaló que todas las violaciones cometidas por el Estado en perjuicio de la menor CCC debían ser interpretadas a la luz de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, siendo especialmente relevantes las invocadas por las señoras AAA y BBB en su petición presentada ante la CIDH.

56. En el Informe de Fondo No. 10/09, la CIDH le recomendó al Estado de Santa Teresa que realizara las siguientes acciones:

- Reconocer la responsabilidad internacional por la violación de los derechos mencionados por la CIDH en su informe de fondo.
- Iniciar el trámite de adopción de la menor CCC, que deberá ser adelantado por la autoridad competente del Estado de Santa Teresa, con total apego a las disposiciones de la CADH, y especialmente teniendo en cuenta los artículos 8 y 25 de ese tratado. Asimismo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 de la CADH, la autoridad competente que adelante el proceso de adopción deberá abstenerse de fundar su decisión en argumentos que constituyan una discriminación por razones de la orientación sexual de la peticionaria BBB.
- Suspender el proceso de pérdida de la patria potestad que actualmente se encuentra en curso, y revocar la medida cautelar que fue decretada en el marco de ese proceso, con el fin de garantizar que la menor sea inmediatamente entregada a las señoras AAA y BBB, para que ellas se encarguen de su cuidado y custodia.
- Adoptar las medidas necesarias para ajustar las leyes, los procedimientos y las prácticas que regulan los procedimientos de adopción a las normas internacionales sobre derechos humanos, de tal forma que se garantice que en tales procedimientos, la orientación sexual no podrá ser tomada en cuenta con el propósito de discriminar a quienes soliciten la adopción.
- Reparar de manera integral a las señoras AAA y BBB, y a la menor CCC, víctimas del presente caso.
- Adoptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas de la sociedad de Santa Teresa. Estas medidas deberán contar con suficiente presupuesto y deberán ser acordadas con la comunidad LGBT residente en el Estado.

57. El Estado no realizó ninguna acción con miras a darle cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe de fondo No. 10/09. Antes bien, el día 27 de noviembre de 2009, Santa Teresa envió una comunicación dirigida a la CIDH en la cual reiteró los argumentos que expuso para oponerse a la admisibilidad del caso. Unido a lo anterior, señaló que no daba cumplimiento a las recomendaciones de la CIDH por dos razones. Por un lado, por cuanto ellas desconocían el interés superior de la menor y, por otro, por cuanto desbordaban las competencias convencionalmente otorgadas a los órganos que conforman el sistema interamericano de protección de derechos humanos, ya que las recomendaciones no se limitaban a solucionar las violaciones de los derechos estudiados en el caso, sino que

pretendían transformar supuestas prácticas de discriminación que no se habían probado en el proceso, por la vía de ordenar reformas estructurales dentro del Estado de Santa Teresa.

## **2.2. El procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

58. Una vez cumplidos el plazo y los requisitos establecidos en la CADH y en el reglamento de la Comisión, y teniendo en cuenta que Santa Teresa se abstuvo de adelantar las acciones que recomendó la CIDH en el informe No. 10/09, este último organismo presentó, el 25 de diciembre de 2009, una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de que este tribunal decidiera de fondo respecto de la presunta violación de los derechos de las peticionarias.

59. En su demanda, la CIDH solicitó a la Corte Interamericana declarar que el Estado de Santa Teresa es responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5, 8, 11, 17, 24 y 25 de la CADH, cada uno de ellos en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas AAA y BBB. Solicitó, también, que la violación del artículo 24 en perjuicio de AAA y BBB fuera declarada en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocido en el artículo 2 de la CADH. Igualmente, solicitó declarar la responsabilidad internacional de Santa Teresa por la violación de los artículos 5, 8, 11, 17, 19, 24 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y con las disposiciones relevantes de la Convención de Derechos del Niño, en perjuicio de la menor CCC. Como consecuencia de esta violación, la CIDH pidió a la Corte que decretara las mismas medidas de reparación que había propuesto en el informe de fondo No. 10/09, ya que en su opinión ellas no extralimitaban las atribuciones de los organismos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Manifestó la CIDH que, frente a situaciones graves de discriminación, ella está facultada para dictar medidas que no se limiten a restituir los derechos de las personas que en un caso particular han sido individualizadas como víctimas, sino que también pretendan corregir esa situación de discriminación.

60. El 25 de abril de 2010, el Estado de Santa Teresa presentó ante la Corte un memorial en el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la CIDH en su demanda. Insistió en que la demanda era inadmisibile, ya que las peticionarias no habían agotado la totalidad de los recursos disponibles en la jurisdicción interna; arguyó que los hechos descritos en la demanda no constituían violaciones a los derechos de la CADH invocados; y reiteró los argumentos expuestos en relación con las reparaciones solicitadas en la demanda, aduciendo que ellas desconocían el interés superior de la menor CCC, y que constituían una extralimitación en las atribuciones de los órganos que conforman el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

61. Las peticionarias enviaron a la Corte un escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, que coincide en su totalidad con los argumentos planteados por la demanda presentada por la CIDH ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

62. Recibida la demanda por la Corte, y surtidos los trámites previos contemplados en su Reglamento, la Corte convocó a una audiencia pública el día 17 de septiembre de 2010, con el fin de escuchar los argumentos de la Comisión y del Estado en relación con las excepciones, el fondo del caso y las eventuales reparaciones.

### **3. Fuentes normativas relevantes**

#### **3.1 Fuentes normativas nacionales relevantes<sup>4</sup>**

- Constitución Política de Santa Teresa de 1991, con todas sus reformas.
- Código de la Niñez de Santa Teresa.
- Decreto 2591 de 1991, Reglamento Acción de Amparo de Santa Teresa.
- Código de Procedimiento Civil de Santa Teresa.

#### **3.2 Fuentes normativas internacionales relevantes**

- Carta de la Organización de Estados Americanos, ratificada el 12 de julio de 1951.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”, aprobada mediante la ley 20 de 1972. Es preciso aclarar que el 21 de junio de 1985, Santa Teresa aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que se refiere el artículo 62 de la Convención.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, aprobado mediante la ley 350 de 1996.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita el 2 de mayo de 1948.
- Convención de los Derechos del Niño, aprobada mediante la ley 12 de 1991.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la ley 248 de 1995.
- Declaración de los derechos del niño, suscrita el 20 de noviembre de 1959.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada mediante la ley 74 de 1968.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada mediante la ley 74 de 1968.
- Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

---

<sup>4</sup> Las normas que se identifican en este apartado coinciden en su totalidad con las normas equivalentes del Estado colombiano.

- Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

Bibliografía recomendada sobre estudios de adopción de parejas del mismo sexo puede ser consultada en el siguiente sitio Web:  
[http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=673&Itemid=536](http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=673&Itemid=536)