

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-10315

Demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 De 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia,*” y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.*”

Demandante: Diego Andrés Prada Vargas.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

**MEMORIAL DE LA ASSOCIATION OF THE BAR
OF THE CITY OF NEW YORK**

ARENT FOX LLP
1675 Broadway
New York, NY 10019
Telephone: (212) 484-3900
Facsimile: (212) 484-3990

Hunter T. Carter, Esq.
G. David Carter, Esq.

*Abogados por la Association of the Bar of the City
of New York*

INTRODUCCIÓN

The Association of the Bar of the City of New York es el Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York, y tiene el gran honor de aceptar la invitación de esta excelentísima Corte Constitucional, ordenada en su Auto del 11 de julio de 2014, a través del cual invitan a varias organizaciones a emitir su opinión con respecto a este caso.¹

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York fue fundado en 1870 y cuenta con más de 24.000 miembros voluntarios radicados en el área de Nueva York, alrededor de los Estados Unidos y en más de cincuenta países. El Colegio siempre ha estado comprometido con la promoción del estado de derecho en todo el mundo. En el largo plazo, también se ha dedicado a promover el respeto de los derechos humanos básicos, tanto a nivel nacional como internacional, y ha publicado numerosos informes y memoriales *amicus curiae* relacionados con la preservación de derechos que han sido negados en base a la orientación sexual, incluido el derecho de las personas a casarse con quien deseen, ya sea del mismo o de distinto sexo.

El Comité de Asuntos Inter-Americanos del Colegio cuenta entre sus miembros con varios de los más destacados abogados que trabajan en asuntos de negocios, el medio ambiente, litigios y arbitraje, y derechos humanos en este hemisferio. Este comité ha organizado conferencias internacionales, y colabora estrechamente con el *Cyrus R. Vance Center for*

¹ El abogado firmante, Hunter T. Carter, es socio en la oficina de Nueva York del despacho de Arent Fox LLP. El egresó de la Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia en 1988. Está autorizado para ejercer derecho en el Estado de Nueva York, el Distrito de Columbia, el Estado de Virginia, así como ante la Corte Suprema de los Estados Unidos y las Cortes de Apelaciones de los Circuitos Segundo y del Distrito de Columbia, y varios tribunales de distrito. El abogado hizo una presentación el 17 de abril de 2013 ante el Honorable Senado de la República de Colombia, por la invitación de esa institución, con respeto al matrimonio civil para parejas del mismo sexo. Él fue coautor del *Informe y Recomendaciones del Colegio De Abogados del Estado de Nueva York Sobre Los Derechos Matrimoniales Para Parejas del Mismo Sexo*, con fecha del 4 de mayo de 2009.

International Justice (el “*Vance Center*”) del Colegio. El *Vance Center* es un programa sin fines de lucro de la Asociación, que avanza la justicia global mediante la participación de los abogados a través de las fronteras para apoyar a la sociedad civil y la ética de abogados. El *Vance Center* encabezó la redacción y promulgación de la Declaración *Pro Bono* de las Américas, la cual ha sido firmada por más de 500 firmas de abogados y organizaciones, y representan más de 10.000 abogados de las Américas comprometidos a prestar al menos 20 horas anuales de servicio *pro bono*. La Red Pro Bono Internacional, que el *Vance Center* conduce junto con la Fundación Pro Bono Chile, promueve y apoya la práctica pro bono por abogados privados en todas las Américas. El *Vance Center* actualmente ofrece representación legal pro bono a decenas de organizaciones de la sociedad civil a través de Centro y Sur América y el Caribe, con la participación de más de 250 abogados privados. Un tema importante de esta representación es asegurar los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (“LGBTI”), incluyendo el derecho a la igualdad en el matrimonio.

En este escrito, *The Association of the Bar of the City of New York* presenta su informe sobre el litigio en los tribunales de los Estados Unidos con respeto a los derechos de las parejas del mismo sexo, con énfasis en el tema sobre su capacidad parental.

A. LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ESTÁN GANANDO EL DERECHO PLENO A UNA FAMILIA BAJO LA FIGURA DEL MATRIMONIO EN EL MUNDO

En el mundo entero, en los Estados Unidos, varios países y subdivisiones políticas han promulgado leyes y varios tribunales han dictaminado que las personas LGBTI merecen el acceso a la institución del matrimonio. Este progreso en la legislación y la jurisprudencia es sustancial, y permite el pleno respeto a una característica básica de las personas LGBTI, que es el disfrute y el pleno reconocimiento de su familia. En los Estados Unidos, los tribunales (federales y estatales) han realizado un escrutinio muy estrecho a todos los argumentos y las

pruebas periciales que apoyan los argumentos a favor y en contra del derecho pleno de las parejas del mismo sexo a fundar familias, incluyendo el derecho de adoptar niños. Hoy en día, se goza de estos derechos en veinte estados de los Estados Unidos, más el Distrito de Columbia.

B. LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS HA RECHAZADO LOS OBSTACULOS AL DERECHO PLENO A UNA FAMILIA DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

1. *United States v. Windsor*

El 26 de junio de 2013, en el caso de *United States v. Windsor*,² la Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que la sección tres de la llamada “Ley de Defensa del Matrimonio” (DOMA) – que prohibía el reconocimiento federal de matrimonios entre parejas del mismo sexo celebrados en los estados en donde estaba permitido – era inconstitucional. En este sentido, la Corte Suprema falló que el gobierno federal de los Estados Unidos no puede discriminar contra las parejas homosexuales que se casaron en los estados en los cuales estaba permitido, a los efectos de la determinación de los beneficios y protecciones federales para familias homoparentales.

2. *Hollingsworth v. Perry*

El mismo día en que la Corte Suprema dio a conocer su decisión sobre *Windsor*, la Corte emitió su decisión en *Hollingsworth v. Perry*.³ En ese caso, tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito concluyeron que la medida electoral en California para definir el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, conocida como Proposición 8, era inconstitucional.

² 570 U.S. ____ (2013) (Expediente No. 12-307), 133 S.Ct. 2675 (2013).

³ 570 U.S. ____ (2013) (Expediente No. 12-144), 133 S.Ct. 2652 (2013). El caso fue conocido como *Perry v. Schwarzenegger* en el tribunal de primera instancia. Ver *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F.Supp.2d 921 (N.D. Cal., 2010). En la Corte de Apelaciones, el caso fue conocido como *Perry v. Brown*. *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052 (9no. Cir. 2012).

La Corte de Apelaciones dictaminó que “la Proposición 8 no sirve para nada, y no tiene ningún efecto, aparte de disminuir el estatus y la dignidad humana de los gays y las lesbianas en California, y reclasificar oficialmente sus relaciones y familias como inferiores a los de las parejas de distinto sexo.”⁴ En la Corte Suprema, ningún funcionario electo a nivel estatal de California defendió la Proposición 8. Como resultado, la Corte Suprema sostuvo que nadie, ni siquiera los proponentes del referendo, tenían legitimación para impugnar la opinión del tribunal de primera instancia. La Corte Suprema no revisó el resultado en dicho tribunal y, por lo tanto, el matrimonio civil siguió disponible en California tanto para las parejas del mismo sexo como para las parejas de distinto sexo.

C. BASADO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN *WINDSOR*, LOS TRIBUNALES FEDERALES UNÁNIMEMENTE HAN FALLADO A FAVOR DEL MATRIMONIO IGUALITARIO

La sentencia de la Corte Suprema en *Windsor* abrió las puertas a una serie de decisiones que reconocen los derechos de las parejas del mismo sexo a la igualdad completa con respecto al matrimonio civil.

En particular, después de la decisión en *Windsor*, ningún tribunal ha sostenido que las leyes que niegan el matrimonio entre las personas del mismo sexo son una aplicación racional del poder estatal. Al contrario, dos sentencias de la Corte de Apelaciones del Décimo Circuito han fallado a favor del derecho pleno al matrimonio (incluyendo el derecho de adopción),⁵ como también lo han hecho todos los tribunales federales al considerar el tema (tribunales radicados en los Estados de Utah, Oklahoma, Virginia, Texas, Michigan, Idaho, Oregon, Pennsylvania,

⁴ *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052, 1063 (9no Cir. 2012) cert. otorgado, 133 S. Ct. 786, 184 L. Ed. 2d 526 (U.S. 2012) anulado y devuelto sub nom. *Hollingsworth v. Perry*, 133 S. Ct. 2652, 186 L. Ed. 2d 768 (U.S. 2013).

⁵ *Kitchen v. Herbert*, 961 F.Supp.2d 1181 (D. Utah 2013), afirmado, 13-4178 (10mo Cir. 25); *Bishop v. Smith*, Nos. 14-5003 & 14-5006 (10mo Cir. 18 Julio (2014)).

Wisconsin, Indiana, Kentucky, y Colorado).⁶ Así fallaron también varios tribunales estatales (radicados en Arkansas, Texas, Colorado, y Florida)⁷.

D. EL ESCRUTINIO EN LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS HA DEMOSTRADO REPETIDAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS EN CONTRA DE LOS DERECHOS FAMILIARES DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO NO SE BASAN EN EL ANÁLISIS ACADÉMICO O METODOLOGÍA CONFIABLE

La evolución de los casos que desafían la legislación contra el matrimonio en los Estados Unidos ha revelado que el gran peso de la autoridad científica está a favor de permitir que parejas del mismo sexo gocen de todos los derechos del matrimonio, incluyendo derechos parentales. Los fallos en estos casos también demuestran que los argumentos contra el matrimonio entre personas del mismo sexo son fáciles de refutar, ya que se basan a menudo en la ciencia refutada, *animus*, o creencias religiosas que no deben tenerse en cuenta en la determinación de la política pública. La mayoría de estos argumentos escudriñados y rechazados están relacionados con las capacidades familiares de las parejas del mismo sexo y son directamente aplicables a los temas relevantes de este caso de adopción.

⁶ *Kitchen v. Herbert*, 961 F.Supp.2d 1181, 1195 (D. Utah 2013); *Bishop v. U.S. ex rel. Holder*, 962 F. Supp. 2d 1252, 1277 (N.D. Okla. 2014); *Bostic v. Rainey*, 970 F. Supp. 2d 456 (E.D. Va. 2014); *De Leon v. Perry*, 975 F.Supp.2d 632 (W.D.Tex. 2014); *DeBoer v. Snyder*, 973 F.Supp.2d 757, en *722 n.6 (E.D. Mich. 2014); *Baskin v. Bogan*, 1:14-CV-00355-RLY, 2014 WL 2884868 (S.D. Ind. 25 Junio 2014); *Bourke v. Beshear*, 3:13-CV-750-H, 2014 WL 556729 (W.D. Ky. 12 Febrero 2014); *Burns v. Hickenlooper*, No. 14-CV-01817-RM-KLM, 2014 WL 3634834 (D. Colo. 23 Julio 2014); *Love v. Beshear*, No. 3:13-CV-750-H, 2014 WL 2957671 (W.D. Ky. 1 Julio 2014); *Wolf v. Walker*, No. 14-cv-64-bbc, 2014 U.S. Dist. LEXIS 77125, en *10-18 (W.D. Wis. 6 Junio 2014); *Whitewood v. Wolf*, No. 1:13-cv-1861, 2014 U.S. Dist. LEXIS 68771, en *14-18 (M.D. Pa. 20 Mayo 2014); *Geiger v. Kitzhaber*, Nos. 6:13-cv-01834-MC & 6:13-cv-02256-MC, 2014 U.S. Dist. LEXIS 68171, en *7 n.1 (D. Or. 19 Mayo 2014); *Latta v. Otter*, No. 1:13-cv-00482-CWD, 2014 U.S. Dist. LEXIS 66417, en *28 (D. Idaho 13 Mayo 2014); *McGee v. Cole*, No. 3:13-24068, 2014 U.S. Dist. LEXIS 10864, en *32 (S.D.W. Va. 29 Enero 2014);

⁷ *Wright v. Arkansas*, 60CV-13-2662 (Ark. Cir. Ct., Pulaski Co. 15 Mayo 2014); *In re State*, 04-14-00282-CV, 2014 WL 2443910 (Tex. App. 28 Mayo 2014); *Brinkman v Long*, 2013-32572 (17mo Cir. Judicial Colo.); *Pareto, Catherina v. Ruvin, Harvey (Secretario de Juzgados)*, 2014-001661-CA-01 (11avo Cir. Judicial Fla.); *Huntsman v. Heavilin*, CA-14-305-K (16avo Cir. Judicial Fla.).

1. *La Batalla De Los Peritos I: El Juicio en Perry v. Schwarzenegger*

El principal ejemplo es el caso de *Perry v Schwarzenegger*⁸, en el cual todos los argumentos a favor y en contra del reconocimiento estatal de los matrimonios del mismo sexo se analizaron minuciosamente. Las pruebas científicas y otras pruebas periciales han demostrado de forma convincente que los argumentos contra el matrimonio entre personas del mismo sexo no tienen ninguna base.

En el juicio en *Perry*, el tribunal escuchó a los testigos de ambos lados. Ambas partes fueron dirigidas por equipos jurídicos bien conocidos y muy hábiles. El equipo que desafió la Proposición 8 estuvo dirigido por Theodore Olsen y David Boies, famosos porque estaban en lados opuestos del caso ante la Corte Suprema de los EE.UU. conocido como “*Bush v. Gore*,” en el cual la Corte Suprema decidió el final del conteo de votos en las elecciones presidenciales del año 2000.

El equipo jurídico que defendió la Proposición 8 también fue notable. Ese equipo estuvo dirigido por Charles Cooper, quien encabezó la prestigiosa Oficina de Asesoría Legal en el Departamento de Justicia durante el mandato presidencial de Ronald Reagan, y trabajó para el ex Presidente de la Corte Suprema de los EE.UU. William Rehnquist.

El equipo de David Boies y Theodore Olsen presentó una amplia gama de peritos – nueve en total, además de los testigos sobre los hechos. Relevantes a este caso son los siguientes:

- Lee Badgett, Catedrática de Economía en la Universidad de Massachusetts Amherst, testificó como especialista en información demográfica relativa a los gays y las lesbianas, las parejas del mismo sexo y los niños criados por gays y lesbianas; los efectos de la exclusión de las parejas del mismo sexo a la institución

⁸ Ver *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F.Supp.2d 921 (N.D. Cal., 2010).

del matrimonio; y el efecto en la sociedad heterosexual y la institución del matrimonio de permitir que las parejas del mismo sexo contraigan matrimonio.

- Michael Lamb, Catedrático y jefe del Departamento de Psicología Social y del Desarrollo en la Universidad de Cambridge, testificó como experto en psicología del desarrollo de los niños, incluyendo la psicología del desarrollo de los niños criados por padres gays y madres lesbianas. Declaró sobre una cantidad considerable de pruebas que documentan que los niños criados por padres gays y madres lesbianas tienen las mismas probabilidades de desempeñarse bien como los niños criados por padres heterosexuales. Señaló que para un número significativo de estos niños, el permitir que sus padres se casen promueve su bienestar.

A su vez, el tribunal otorgó varias oportunidades para la presentación de testimonios en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo. No obstante, hay muy pocos peritos cuyas investigaciones y experiencia profesional puedan respaldar la oposición al matrimonio entre personas del mismo sexo. Solamente declararon dos testigos en contra de la equidad matrimonial: David Blankenhorn y Thomas P. Miller, pero ninguno de ellos intentó ofrecer testimonio con respecto a que los padres gays y madres lesbianas no son adecuadamente capaces.

La evidencia y el testimonio de los testigos en este juicio son un reflejo del consenso de los expertos a favor de la igualdad en el matrimonio y en contra de la discriminación, que se extiende mucho más allá de California. A partir de esta evidencia, el tribunal en *Perry* formuló varias conclusiones de hechos y de derecho que motivaron que la Proposición 8 fuera revocada, incluyendo:

- Las parejas del mismo sexo son idénticas a las parejas de distinto sexo en términos de características relevantes a matrimonios y uniones exitosas.
- La orientación de los padres no es un factor en la adaptación del niño. La orientación sexual de una persona no determina si ese individuo puede ser un buen padre. Los niños criados por padres gays o madres lesbianas tienen las mismas probabilidades que los niños criados por padres heterosexuales para ser saludables, exitosos y bien adaptados.
- La adopción por personas gays y lesbianas está muy extendida en California, y es apoyada y alentada por las leyes de California. Esto proporciona evidencia significativa relativa a las parejas del mismo sexo y la crianza de los hijos, ya que alrededor del 18% de las parejas del mismo sexo en California están criando niños.

Muchas de las conclusiones bien razonadas del tribunal de primera instancia en *Perry* desafían los estereotipos tradicionales sobre las personas LGBTI.

2. *La Batalla De Los Peritos II: Los Amicus Curiae En Perry y En Windsor Ante La Corte Suprema*

En relación con el examen de la Corte Suprema de ambos casos, tanto en *Perry* como en *Windsor*, una gran gama y cantidad de peritos presentaron investigaciones relacionadas al matrimonio de personas del mismo sexo en informes formales (*amicus curiae*), los cuales respaldaron la posición a favor de la igualdad matrimonial sobre la base de la experiencia y credibilidad de sus respectivas áreas de especialización. Con relación a los derechos parentales y la adopción por parejas del mismo sexo, cabe mencionar los siguientes.

a. Sobre la Homosexualidad

La Asociación Americana de Medicina⁹ entregó un memorial ante la Corte Suprema asegurando que: “[I]a evidencia científica apoya la conclusión de que la homosexualidad es una expresión normal de la sexualidad humana; que los adultos gays, lesbianas y bisexuales no experimentan su orientación sexual como una opción; que los gays y lesbianas forman relaciones estables y comprometidas que son equivalentes a relaciones heterosexuales en aspectos esenciales; y que las parejas del mismo sexo no son menos aptas que los padres heterosexuales para educar a los hijos y sus hijos no son menos sanos psicológicamente y menos adaptados que los hijos de padres heterosexuales”. Escrito de la Asociación Americana de Psicología et al como Amici Curiae en los Méritos en Apoyo a la Confirmación, en *4, *Hollingsworth v. Perry*, 2013 WL 769316 (U.S., 2013) (No. 12-144).

El consenso científico proviene de investigaciones empíricas desarrolladas por médicos, psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, entre otros, evaluadas y auditadas por expertos, y publicadas en revistas científicas y libros académicos. El memorial reúne las conclusiones de cientos de estudios realizados en los últimos treinta años, resaltando el conocimiento colectivo de la comunidad de expertos en la materia.

La Asociación de Médicos Gay y Lesbianas también entregó un memorial ante la Corte Suprema presentando a la orientación sexual como una característica humana, innata, biológica e inmutable.¹⁰

⁹ En cooperación con la Asociación Americana de Psiquiatría, la Academia Americana de Pediatría, la Asociación Americana de Psicología, la Asociación Americana de Psicoanálisis, y la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales.

¹⁰ *Hollingsworth v. Perry*, 2013 WL 769313(U.S. 2013) y *U.S. v. Windsor*, 2013 WL 860299 (U.S. 2013)

b. Sobre la Pediatría, la Antropología, e Historia

La Academia Americana de Pediatría y la Asociación Americana de Antropología entregaron un memorial ante la Corte Suprema en el cual señalaron que el estigma creado por el trato diferencial a los gays y lesbianas genera severos impactos psicosociales, invita al público a discriminar contra ellos y afecta a sus hijos. El memorial aseguró también que los niños de parejas del mismo sexo se benefician de las ventajas asociadas con la institución del matrimonio: seguridad financiera y legal, estabilidad psicosocial, y apoyo y aceptación de la sociedad.¹¹

3. La Batalla De Los Peritos III: El Juicio en 2014 En *DeBoer v Snyder*

La experiencia testimonial de *Hollingsworth v Perry* se está repitiendo. En marzo de 2014, un Tribunal Federal en el Estado de Michigan invitó y escuchó a peritos presentados por la defensa del Gobierno del Estado de Michigan con respecto a la prohibición de matrimonio para parejas del mismo sexo.

En el juicio, el testimonio pericial válido sólo apoyó el concepto de que los padres gays y madres lesbianas son aptos para criar niños, rechazando estereotipos falsos, según la sentencia del juez:

[Brodzinsky] testificó que décadas de estudios de investigación en ciencias sociales indican que no hay diferencia discernible en competencias parentales entre los adultos gays y lesbianas y sus contrapartes heterosexuales. Tampoco hay diferencia apreciable en los resultados del desarrollo de los niños criados por padres del mismo sexo, en comparación con aquellos niños criados por padres heterosexuales...

Contrariamente a la posición de las contrapartes estatales, Brodzinsky testificó que no existe ninguna investigación que apoye la creencia de que los niños necesitan modelos de conducta de padres de ambos sexos para estar sanos y bien adaptados. Lo que importa es “la calidad de la crianza que se está ofreciendo” a los niños... Estos estudios, unos 150 aproximadamente, han demostrado en repetidas ocasiones que no existe una base científica para concluir que los niños criados por padres del mismo sexo están en peores condiciones que los criados por padres heterosexuales.

¹¹ *Hollingsworth v. Perry*, 2013 WL 769317 (U.S. 2013)

La Corte consideró el testimonio de Brodzinsky totalmente creíble y le dio un peso considerable.

El sociólogo Michael Rosenfeld apoyó esta conclusión.

La Corte consideró que el testimonio de Rosenfeld era altamente creíble y le dio un gran peso. Su investigación demuestra convincentemente que los hijos de parejas del mismo sexo se desempeñan igual de bien en la escuela que los hijos de parejas casadas heterosexuales, y que las parejas del mismo sexo son tan estables como las parejas heterosexuales. El Tribunal señaló que los testimonios de Brodzinsky y Rosenfeld están en línea con un fuerte consenso sobre “ninguna diferencia” dentro de las asociaciones profesionales en los campos psicológicos y sociológicos. Brodzinsky hizo la siguiente declaración en su informe de perito, que [el gobierno de Michigan] no cuestionó:

Cada organización profesional importante en este país cuyo enfoque es la salud y el bienestar de los niños y las familias, ha revisado la información sobre los resultados de los niños criados por parejas de gays y lesbianas, incluyendo los métodos a través de la cual se recogió la información, y han llegado a la conclusión de que estos niños no están en desventaja en comparación con los niños criados en hogares de padres heterosexuales. Las organizaciones que expresan apoyo a la crianza de los hijos, la adopción y/o acogimiento por parte de parejas de gays y lesbianas incluyen a (pero no se limitan a): la Asociación Americana de Medicina, la Academia Americana de Pediatría, la Asociación Americana de Psiquiatría, la Academia Americana de Psiquiatría Infantil y Adolescente de la Asociación Psicoanalítica Americana, la Asociación Americana de Psicología, la Liga de Bienestar Infantil, la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales y el Instituto Donaldson de Adopción.

De hecho, el Consejo de Representantes de la Asociación Americana de Psicología (“APA”), en el año 2004 votó unánimemente a favor de la emisión de una declaración de posición señalando que “la investigación ha demostrado que el ajuste, el desarrollo y el bienestar psicológico de los niños no están relacionados con la orientación sexual de los padres y que los hijos de padres gays y lesbianas tienen las mismas probabilidades que los de padres heterosexuales de prosperar.”

DeBoer v. Snyder, 973 F. Supp. 2d 757, 761-763 (E.D. Mich. 2014).

En comparación con esta alta calidad de testimonio pericial y con el análisis exhaustivo de todo el cuerpo de la psicología y la sociología, el testimonio ofrecido en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo – **basado principalmente en el supuesto déficit de las parejas del mismo sexo en su capacidad de criar niños** – fue de tan mala calidad y por ende carente de fundamento, que fue rechazada como inadmisibles por el juez federal. Para

rechazar el testimonio pericial ofrecido por el Gobierno de Michigan para justificar la prohibición a parejas del mismo sexo para casarse, el Juez concluyó:

La Corte considera el testimonio de [Mark] Regnerus [Profesor asistente de la Universidad de Texas] totalmente increíble y no digno de consideración seria. Las pruebas presentadas en el juicio demostró que su estudio de 2012 fue inventado a toda prisa, a instancias de un tercero, proveedor de fondos, que encontraron “esencial que la información necesaria se reuniera para resolver la pregunta en el foro de debate público acerca de qué tipo de arreglo de la familia son los mejores para la sociedad” y que “confía en que el entendimiento tradicional del matrimonio será reivindicado por este estudio...” En opinión del financista, “el futuro de la institución del matrimonio en este momento es muy incierto” y que era necesario una “investigación adecuada” para contrarrestar los muchos estudios que muestran que no existen diferencias en el desempeño del niño. El financista también declaró que “este es un proyecto en el que el tiempo es de esencia...”

Además, el [análisis de Prof. Regnerus] está viciado en su cara, ya que pretendía estudiar “una gran muestra, al azar de los adultos jóvenes estadounidenses (edades 18-39) que fueron criados en diferentes tipos de arreglos familiares”, pero de hecho lo que hizo no fue estudiar esto en absoluto, porque Regnerus equiparó haber sido criado por una pareja del mismo sexo con haber vivido alguna vez con un padre que tenía una “relación romántica con alguien del mismo sexo” durante cualquier periodo de tiempo. Sea cual sea lo que Regnerus pueda haber encontrado en este “estudio”, ciertamente no se puede creer que ha llevado a cabo un esfuerzo de investigación académica para comparar los resultados de los niños criados por parejas del mismo sexo con los de los niños criados por parejas heterosexuales. No es de extrañar que [su análisis] ha sido amplia y duramente criticado por otros estudiosos, y que el propio Departamento de Sociología de Regnerus de la Universidad de Texas se haya distanciado de [su análisis] en particular, y de las opiniones del Dr. Regnerus en general, y haya reafirmado la mencionada declaración de posición de la [Asociación Americana de Psicología]. *Id.* en 766.

Es decir que aún con el apoyo económico del Gobierno de un Estado obligado y dedicado a oponerse al matrimonio entre parejas del mismo sexo, en un caso jurídico bajo alta exposición pública, los oponentes al matrimonio igualitario no pudieron respaldar con testimonios expertos ninguna de las justificaciones frecuentemente invocadas para apoyar el argumento de que las parejas del mismo sexo no son igualmente capaces de fundar una familia.

E. LA EVIDENCIA RECHAZA LOS ARGUMENTOS ESTEREOTIPADOS CON RESPECTO A QUE LOS PADRES LGBTI NO SON CAPACES

Según la evidencia pericial, no existen diferencias estadísticamente significativas entre el desarrollo sexual, psicológico, o social de los hijos criados por padres gays o madres lesbianas e hijos criados por padres heterosexuales. Este es el consenso científico basado en una extensa investigación llevada a cabo por importantes pediatras, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales y académicos.

Además, el estado de conocimiento ha llegado a un *consenso científico* que sostiene que no hay diferencias estadísticamente significativas entre las habilidades de los padres gays o madres lesbianas y la de los padres heterosexuales, o en la calidad y la naturaleza de las relaciones entre padres e hijos.

Es importante tener en cuenta que la investigación empírica y estándares científicos ampliamente aceptados son el estándar para el análisis y la evaluación de la satisfacción de las necesidades de los niños. No hay lugar para los estereotipos. La evidencia científica ha llegado a un consenso de que los padres gays y madres lesbianas son igualmente capaces que los padres heterosexuales.

Organizaciones especializadas en la salud y el bienestar de los niños han hecho declaraciones a favor de la crianza de los hijos por lesbianas y gays. La Liga de Bienestar Infantil de América – la mayor y más antigua organización de bienestar infantil, por ejemplo – dice que los “padres gays, lesbianas y bisexuales son tan capaces para criar a los hijos como sus contrapartes heterosexuales.” Por otra parte, señaló que “la investigación que compara a los padres gays y lesbianas con padres heterosexuales, y a los hijos de padres gays y lesbianas con hijos de padres heterosexuales, muestra que los estereotipos negativos comunes no están

respaldados.” *Declaración de Posición en la Crianza de Hijos por Padres Gays, Lesbianas y Bisexuales*, <http://www.cwla.org/programs/culture/glbtposition.htm>.

La Academia Americana de Pediatría, una organización que representa a unos 60.000 pediatras, ha reconocido que un cuerpo considerable de literatura profesional proporciona evidencia de que los niños con padres que son homosexuales pueden tener las mismas ventajas y las mismas expectativas de salud, adaptación y desarrollo que los niños cuyos padres son heterosexuales.¹²

Los estudios han examinado una amplia gama de variables, incluida la salud mental, el ajuste psicológico y emocional, la autoestima, el rendimiento académico, problemas de conducta y el juicio moral, entre otros. La investigación sobre estas medidas de desarrollo psicológico y personal revela que no existe ninguna diferencia significativa entre los hijos de padres gays y madres lesbianas y los de padres heterosexuales: los niños de ambos tipos de familias son comparables en términos de los resultados principales del desarrollo psicológico. Además, la investigación refuta la suposición de que los padres gays o madres lesbianas afectan o ponen en peligro el desarrollo del género de sus hijos.

Investigación diligente consistentemente muestra que los niños y adolescentes criados por padres gays y madres lesbianas reportan relaciones sociales normales con compañeros, familiares y adultos fuera de la familia.

La Asociación Americana de Sociología (“ASA”), la asociación profesional y académica nacional de sociólogos en los Estados Unidos, presentó recientemente un informe ante la Corte de Apelaciones del Décimo Circuito, pronunciando varias conclusiones importantes basadas en

¹² Academia Americana de Pediatría, *Padres homosexuales, lesbianas o bisexuales: Información para niños y padres*, <http://patiented.aap.org/content2.aspx?aid=5629&lan=sp>.

su revisión diligente de investigación en ciencias sociales con metodología sólida. La

Asociación Americana de Sociología declaró:

El argumento de que los padres del mismo sexo generan resultados en los niños menos positivos – ya sea porque estas familias carecen tanto de un padre como de una madre, o porque los padres no son los padres biológicos de sus hijos – se contradice con abundante investigación en ciencias sociales.... Que un niño sea criado por padres del mismo sexo o de sexos diferentes no influye en el bienestar de un niño.¹³

La ASA también concluyó:

El peso abrumador de la investigación en ciencias sociales confirma que un niño sea criado por padres del mismo sexo o de sexos diferentes no influye en el bienestar de un niño. En cambio, el consenso es que los factores claves que afectan el bienestar del niño son ambientes familiares estables y mayores recursos socioeconómicos, ninguno de los cuales está relacionado con el sexo o la orientación sexual de los padres del niño.¹⁴

La ASA también revisó y evaluó la evidencia de las ciencias sociales que se habían presentado por aquellos que trataron de negarle el matrimonio a las parejas del mismo sexo sobre la base de los argumentos que señalan que los niños se desempeñan mejor en los hogares de distinto sexo. La ASA concluyó que los argumentos presentados por los opositores se “contradican con abundante investigación en ciencias sociales,”¹⁵ y que los estudios de los opositores “no examinaron a los padres del mismo sexo o sus hijos,”¹⁶ “hicieron comparaciones inapropiadas de manzanas-con-naranjas,”¹⁷ están “calificados erróneamente por los apelantes,”¹⁸

¹³ Escrito Amicus Curiae de la Asociación Americana de Sociología en Apoyo de los Demandantes-Apelados, en 2, *Bostic v. Rainey*, 2014 WL 1483612 (4to Cir. 16 Abril 2014) (Nos. 14-1167(L), 14-1169, 14-1173).

¹⁴ *Id.* en 12-13.

¹⁵ *Id.* en 2.

¹⁶ *Id.* en 13.

¹⁷ *Id.* en 14.

¹⁸ *Id.*

y el principal estudio era tan metodológicamente erróneo que incluso la revista que lo publicó luego llegó a la conclusión de que el “artículo no debería haberse publicado.”¹⁹

Confirmando su posición tomada en estos escritos, la ASA ha recién [23 de julio de 2014] entregado un escrito *amicus curiae* ante esta excelentísima Corte Constitucional en los expedientes T-4.167.863 y T-4.189.649 AC.

En suma, el resultado claro de la investigación que ha sido bien realizada es la conclusión de que las parejas del mismo sexo son tan capaces de criar niños bien adaptados como las parejas de distinto sexo.

F. LOS ARGUMENTOS BASADOS EN LA PROCREACIÓN O LA CRIANZA DE LOS NIÑOS NO JUSTIFICA LA EXCLUSIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL PLENO GOCE DE LOS DERECHOS MATRIMONIALES INCLUYENDO DERECHOS PARENTALES

Se debe constatar que las parejas del mismo sexo no sólo son capaces de procrear sino que ya están procreando, ya sea por hijos que provienen de relaciones heterosexuales anteriores, por inseminación artificial o por subrogación de vientre. Estas familias homoparentales – padres del mismo sexo y sus hijos – ya existen, pero no tienen acceso al estado civil del matrimonio.

La exclusión de parejas del mismo sexo al matrimonio y todos los derechos parentales sólo desfavorece la procreación y protección de los hijos de parejas del mismo sexo. Por lo tanto, estos niños sufren del estigma de que sus padres no pueden casarse y tener hijos. Estos niños siempre van a sentir que pertenecen a una segunda clase. El interés superior de estos niños se vulnera con la exclusión del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Como la Corte Suprema observó en *Windsor*, la falta del gobierno en reconocer los matrimonios entre parejas del mismo sexo “humilla a decenas de miles de niños que están siendo criados por parejas del mismo sexo,” por lo que es “aún más difícil para los niños comprender la

¹⁹ *Id.* en 23.

integridad y la cercanía de su propia familia y la concordia con otras familias en su comunidad y en su vida cotidiana.”²⁰

Es más, esta discriminación es arbitraria y por eso debería ser condenable. Si el único criterio impuesto por la ley para criar niños fuese la raza, la etnia, el origen nacional, la religión u otra causa prohibida, sería inmediatamente evidente que estas distinciones son inadmisibles. Sin embargo, pareciera existir impunidad al mantener la discriminación basada en la orientación sexual, ya que no se condena con la misma fuerza.

CONCLUSIÓN

Los tribunales estadounidenses han tomado conciencia de la larga historia y varios aspectos del actual estado de discriminación arbitraria y perjudicial contra miembros de la comunidad LGBTI. Es clara la perspectiva que impulsa el maltrato: estereotipos arbitrarios pero profundos que han considerado a las personas homosexuales como supuestamente inferiores, inmorales, inaceptables, repugnantes y/o abominables, sobretodo en términos de su capacidad para criar niños. Esa comunidad sufrió una marginación y una humillación extensa hasta que incluso su manera de fundar familias, de amarse, estuvo prohibido legal y socialmente.

Durante milenios no se ha escrutado esta marginación. Pero hoy en día se observa una transformación rápida – en los Estados Unidos y en todo el mundo – precisamente porque los tribunales están cumpliendo con sus obligaciones de escrudñar la discriminación contra parejas del mismo sexo racionalmente y con calma, basado en pruebas (sobretodo testimonio pericial) y lógica.

El escrutinio revela que son sólo estereotipos falsos que indican que miembros de esa comunidad no merecen protección familiar. El consenso científico de los más destacados

²⁰ 133 S. Ct. 2675, 2694 (2013).

pediatras y sociólogos, entre otros, establece que las familias conformadas por parejas del mismo sexo son iguales, en todas las categorías relevantes, a las familias conformadas por parejas de distinto sexo. Son iguales en general y en términos de criar niños, entre otros. Dado eso, la única conclusión justa, lógica, y basada en pruebas apoya el derecho a que las parejas del mismo sexo y las parejas de distinto sexo tengan acceso a la adopción de niños en igualdad completa de condiciones.

[firmas están en la siguiente página]

Fecha: 31 de julio de 2014

Respetuosamente,

/s/ Hunter T. Carter

Hunter T. Carter

G. David Carter

Arent Fox LLP

1675 Broadway

New York, New York 10019

Telephone: (212) 484-3900

Facsimile: (212) 484-3990

hunter.carter@arentfox.com

david.carter@arentfox.com

*Abogados por la Association
of the Bar of the City of New York*