

# Análisis de los Derechos Humanos de la Familia Homoparental

Oscar Samario Hernández\*

## Resumen

La propuesta de regulación de los Derechos Humanos de la familia homoparental surge de la integración social de las personas que la integran, por lo que son una realidad social en un Estado de Derecho, debe regularse para poder efectuar una correcta tutela de derechos, establecer de manera directa en el derecho de toda persona a decidir libremente, de manera responsable e informada sobre el número de hijos, ampliando el catálogo para decidir procrear un hijo, con el correcto uso de las técnicas de reproducción humana y los avances de la ciencia médica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos relaciona los derechos a la vida privada y el derecho al acceso a la salud reproductiva por el derecho a la autonomía reproductiva, de manera que la regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida debe de establecerse con base en las decisiones personales y de pareja, para que la sociedad reconozca al padre o madre, al igual que aquel que lo sea como padre genético.

**Conceptos clave:** 1. Familia homoparental, 2. filiación, 3. DD HH, . Sistema Internacional de los DD HH

## Introducción

El presente artículo propone aceptar la legitimación del Estado de derecho mediante leyes, normas y reglamentos que incentiven un ambiente de armonía ciudadana que consolide los valores sociales. Cuando los principios constitucionales —entendidos como principios jurídicos— hayan sido aceptados como legalmente válidos, vigentes, respetados y aplicados correctamente por los juzgadores, el conjunto social se integrará a la relación frente al Estado.

La República de Sudáfrica eligió en 1994 a Nelson Mandela como presidente.<sup>1</sup> En su discurso sobre los DDHH como elemento central del proyecto político estableció la Declaración de Derechos en la Constitución desde los principios democráticos —olvidando la segregación y permitiendo a la persona integrarse en igualdad y libertad— y obligó al país a respetar también esos DDHH sin discriminación, bajo los límites de la ley y garantizados por el propio Estado. Se prohibió para Sudáfrica como ejemplo para el mundo cualquier acto de discriminación por orientación sexual. En 2002 se garantizó el derecho de adopción por

---

\* Maestro en Derecho y doctor en Derecho y Globalización en los programas CONACYT-PNPC en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (UAEM); docente en FDYCS, UAEM; candidato al SNI CONACYT, y actualmente en estancia posdoctoral CONAHCYT; oscar.samario@crim.unam.mx, oscar.samario@uaem.mx

<sup>1</sup> Aimar Rubio, "Comprendiendo la homofobia poscolonial: una propuesta de análisis desde el paradigma sudafricano". *Sociológica (México)* 30, núm. 86 (2015): 74, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305041201003>.

familias homoparentales y la legislación a partir de 2007 reconoce el matrimonio entre dos personas de igual sexo.<sup>2</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN México) enuncia sobre la reproducción mediamente asistida que es el empleo de técnicas que facilitan la procreación cuando la pareja padece la enfermedad de infertilidad. Los recursos y procesos médicos son aplicados con el consentimiento y de manera voluntaria, por lo que debe considerarse a la filiación también un derecho que hacen los padres o las parejas homoparentales de manera voluntaria procreacional.

Ningún principio en la filiación es absoluto, la filiación jurídica en ocasiones no coincide con la filiación biológica; los supuestos jurídicos son en dos vertientes de hecho o porque representan supuestos jurídicamente relevantes para los hijos para los padres o para ambos. En la concepción del derecho escrito, lo simple no tiene cabida en la filiación, esta se presenta en consideraciones extrajudicial, tanto como judicialmente; la gestación, procreación, la adopción y las leyes no tutelan la simple verdad biológica. De aquí que sea el principio del Interés Superior del niño por conocer su origen en inicio biológico, bajo reglas claras de protección de la familia, la identidad filiatoria, para que las personas reciban como hijo suyo y puedan adquirir el vínculo bajo las responsabilidades y obligaciones que la ley establece y que la sociedad atiende.

Los funcionarios públicos en materia registral no tienen atribuciones indagatorias, no están para señalar si el nombre es correcto o se apega a la religión ni deben mostrar interés sobre quién es el padre o la madre, si lo hacen cometen una arbitrariedad que debe sancionar la autoridad responsable y separar del cargo o inhabilitarlo de ser el caso. El Estado debe contar con funcionarios que se actualicen en DIDH, la irresponsabilidad por abuso o por ignorancia no es una función del Estado de derecho.

### **Sistema de Protección de Derechos Humanos (SPDH)**

Ahora bien, en cuanto a las leyes que salvaguardan los DDHH y las procesales que permiten su correcta protección, son generalidades socialmente aceptadas bajo la sana correspondencia frente al Estado. Estos sistemas de protección son aplicables para toda persona; pero no se han legislado para alguien en particular, por lo que no existen distinciones de preferencia ni por factores de discriminación: solo se cumple, por medio de la actividad del legislador, la debida adecuación de las propuestas sociales para que cada gobernado reciba lo que le corresponde en cuanto a la protección de sus derechos. En este sentido, no debe existir distinción por raza, posición social, nivel económico ni preferencias sexuales.

Un estudio publicado en 1995 por la Asociación Española de Bioética y Ética Médica (AEBI)<sup>3</sup> contiene referencias de los diversos países y los alcances de sus respectivas regulaciones. En cuanto al derecho comparado sobre la regulación de las TRHA en Italia, la aparición de la ley *Nuove tecniche di procreazione assistita: verso via legislazione Europea. II*

---

<sup>2</sup> Pierre de Vos y Jaco Barnard, "Same-sex marriage, civil unions and domestic partnerships in South Africa: critical reflections on an ongoing saga", *South African Law Journal* 124, núm. 4 (2007): 795-796. <http://hdl.handle.net/11427/16496>.

<sup>3</sup> M. Vega, Javier Vega y Pelegrín Martínez, "Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo", *Cuadernos de Bioética* 5, núm. 21 (1995): 55, <http://aebioetica.org/revistas/1995/1/21/45.pdf>.

*Diritto di famiglia e delle persone* (1990) resultó novedosa a principios de los noventa: Italia ha actualizado constantemente los alcances de las leyes de regulación en 2019 y 2020, sobre todo por las jurisprudencias de la Corte Suprema di Cassazione (Corte Suprema de Casación) en actividad jurisdiccional del tribunal de apelación, última instancia italiana. La Corte Suprema se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad de la filiación, por falta de ley italiana respecto a parejas homosexuales que acudieron al extranjero para lograr el nacimiento de sus hijos mediante gestación subrogada, a través del artículo 2.3:

### 2.3 Filiación y adopción en los supuestos de gestación subrogada.

Como se destacó anteriormente, el Gobierno federal ha definido las condiciones bajo las cuales la subrogación de maternidad puede realizarse legalmente, conforme a las disposiciones de las TRHA. Todos los demás perfiles relevantes en relación con esta institución –en particular los relacionados con la disciplina del derecho contractual y el derecho de familia– competen a los poderes legislativos provinciales y territoriales.

En relación con la maternidad subrogada, en cuanto a las técnicas de fecundación asistida, el tema de la filiación se centra en las diversas hipótesis de atribución de la paternidad, en la validez y efectos del proyecto parental, y de los contratos relevantes que, en tales circunstancias, involucren a la madre sustituta, padres intencionales o cualquier otro sujeto.

Desde esta perspectiva, si bien se garantiza el acceso a la gestación subrogada a nivel federal sobre una base no discriminatoria, es claro que la regulación de la paternidad adquiere especial importancia en este contexto, precisamente para las parejas homosexuales, sobre todo para aquellas conformadas por dos hombres. En ese caso, la gestación subrogada constituye, concretamente, la única posibilidad de acceso a la paternidad distinta de la adopción tradicional.<sup>4</sup>

Al interpretar la literalidad de la ley y la aplicación de los precedentes jurídicos emitidos en las sentencias de los juzgadores, es oportuno resaltar la vinculación objetiva que considera al artículo 5.º de la Ley 40, vigente (publicada en el año 2004) y declara inconstitucional la ley por simple apreciación al texto normativo, en la que se establece la negativa de acceso al uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida a las parejas homoparentales. En un avance interpretativo posterior la Corte se pronuncia sobre las Uniones Civiles (reconocidas por el Estado) empero la Ley 20 sobre “Regulación de uniones civiles entre personas del mismo sexo y disciplina de convivencia”, (Ley Cirinnà: Ordenamiento italiano sobre las uniones civiles y regulación de las parejas de hecho; su entrada en vigencia dejó en la historia jurídica italiana la consideración del matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer)<sup>5</sup>, le permite a la Corte señalar que dado que no se encuentra regulado ni la adopción y con ello la filiación por la utilización de TRHA, considera

<sup>4</sup> P. Passaglia, *Coppie Omosessuali e Status Filiationis*, (Italia: Corte Costituzionale, 2020), 23-24. [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/comp\\_274\\_filiazione\\_20211116103001.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp_274_filiazione_20211116103001.pdf). Traducción propia.

<sup>5</sup> “Ley de 20 de mayo de 2016, núm. 76”. *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, Presidente della Repubblica, Repubblica Italiana, Gazzetta Ufficiale 21/05/2016, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/05/21/16G00082/sg>.

a la Unión Civil desde la vigencia de la ley, pero alejada del concepto Matrimonio, es decir las excluye como padres a quienes son personas del mismo sexo (párrafo 20 del artículo 1º) La sentencia enuncia como reconocimiento la contribución de la Ciencia Médica en relación respecto de las técnicas médicas para la asistencia en la procreación lo que en el matrimonio genera un vínculo genético, también contemplado en las leyes, por lo que solo puede aceptarse por medio de una relación biológica y natural de padre para con sus hijos.

De lo anterior la Corte declaró la improcedencia del reconocimiento de maternidad a quien fue atendida en el país extranjero mediante el uso de TRHA, en la sentencia del año 2020, por lo que en el numeral 230 se le negó a la madre y con ello a la Unión Civil, como legalmente inadmisibles la pretensión del reconocimiento a la unión homoparental a su regreso a la República Italiana. La Corte solo se refiere a lo establecido en la ley y con ello interpreta el precepto normativo con literalidad, se aparta de un análisis sobre los tratados internacionales, no considera los principios que protegen el interés superior del niño; la sentencia no considera la filiación en la ampliación para vincular a la madre con su hijo, dejando el vacío en la ley por la falta de actualización legislativa. La sentencia acepta el uso de las técnicas de fecundación reguladas en el extranjero en donde les fueron aplicadas, pero debido a que en Italia no existe ley aplicable, no existe inconstitucionalidad ni puede abordarse el tema de discriminación por orientación sexual.

Los debates jurídicos continúan por las controversias que atiende el Tribunal en los casos sobre las TRHA y el reconocimiento jurídico de la filiación, pero que resulta claro que si se continúa con esta indiferencia legislativa, no habrá contribución activa respecto de la ampliación y protección de los derechos del niño, ya sea por adopción o por asistencia médica de las parejas homoparentales. Los limitantes considerados por la Corte Constitucional respecto de la legislación solo le permiten pronunciarse de conformidad a su función jurisdiccional, respaldando los DD HH, contenidos en los ordenamientos internacionales.

### **Los DD HH comprendidos en el Derecho Internacional**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el compendio de instituciones vinculadas a la Organización de Naciones Unidas y para el plano regional a la Organización de Estados Americanos, de manera similar las Organizaciones Internacionales como entidades autónomas que por su función convergen en crear el Orden Jurídico Internacional del Sistema de Protección de los DD HH, del que los Estados parte, armonizan sus constituciones y sus cuadros normativos, estableciendo respecto del Orden Jurídico Interno, los procedimientos para la protección de las personas respecto de los derechos humanos que le confiere la comunidad internacional y que son preceptos legales vigentes en el Derecho aplicable, por lo que existe una jerarquía superior a las leyes emitidas por el Poder Legislativo.<sup>6</sup> Los procesos legislativos aplicados actualmente han superado la herencia que dejó a la Ciencia Jurídica, respecto de la protección de derechos los siglos anteriores.

Las actividades legislativas contemporáneas tomaron impulso y se manifestaron en inicio en la República de Argentina, las reformas constitucionales sobre 44 preceptos y los 17

---

<sup>6</sup> Gregorio Badeni, "Reforma constitucional de 1994", *Pensar en Derecho* 5, núm. 3 (2015): 10, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/5/reforma-constitucional-de-1994.pdf>.

artículos transitorios, del periodo durante los años 1987 y 1994, respecto de los DD HH están vigentes en la Constitución de la Nación Argentina.<sup>7</sup> El texto constitucional reformado en 1994 conto con los aportes de 35 partidos políticos representados en la Comisión Reformadora, que actuó en una agenda de coincidencias y propuestas que garantizan hoy día; los derechos políticos ampliándolos a la participación ciudadana que contempla la iniciativa popular y el referéndum; en cuanto a la equidad de género el porcentaje femenino es del 35 % para los cargos de elección, la protección de derechos vinculó al *habeas corpus* y al *habeas data*, que con el acceso al derecho a la información sobre datos públicos y personales, regulo en lo interno lo que era derecho vigente en países como vigente en las constituciones portuguesa y española.

En cuanto a la jerarquía constitucional establecida en el texto constitucional argentino en el artículo 31º, la reforma mantuvo la redacción: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley Suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante, cualquiera (*sic.*) disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.<sup>8</sup>

Al mantener la integridad del texto la Comisión se apartó del compromiso de que los pactos deben cumplirse con la solemnidad del acto (*Pacta sunt servanda*)<sup>9</sup> por Argentina, frente a la Convención de Viena sobre el derecho de esos tratados<sup>10</sup>. Los tratados internacionales establecen medios y principios de cooperación para la solución de controversias y cooperación jurídica entre Estados y naciones, o bien entre países, estableciendo en ellos acuerdos de respaldo de los textos internacionales. La jerarquía de la internacionalización jurídica armoniza lo interno frente al orden jurídico internacional; este equilibrio dinámico corresponde a las consideraciones de respeto entre iguales: todo tratado respalda los textos constitucionales. Cuando las convenciones internacionales son sobre DD HH, amplían el catálogo de derechos por cuanto a la obligación del vínculo jurídico que el Estado debe respetar por las sentencias de los organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La reforma a la Constitución de la Nación Argentina permite referirse al artículo 75º sobre las obligaciones del Congreso y la Comisión Reformadora, pero no actuó en el

<sup>7</sup> Alberto A. Natale, "La reforma constitucional argentina de 1994", *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2 (2000): 219-220. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2000.2.5588>.

<sup>8</sup> Const. Arg., art. 31.

<sup>9</sup> La SCJN en México bajo Registro digital: 2000115 correspondiente a la Tesis Aislada de Rubro: PACTA SUNT SERVANDA. CONFORME A DICHO PRINCIPIO, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN EMITIR SUS FALLOS EN CONCORDANCIA CON LAS CLÁUSULAS QUE COMPONEN LOS TRATADOS SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO. Interpreta la tradición jurídica mexicana como obligación el cumplimiento recíproco de los actos por los órganos jurisdiccionales nacionales los cuales deben emitir sus fallos en concordancia con las cláusulas que componen los tratados suscritos por el Estado Mexicano. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, página 4499

<sup>10</sup> ONU. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, 23 de mayo de 1969, A/CONF.39/27, [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf).

establecer la jerarquía a la que se ha hecho referencia. A continuación, se reproduce el texto de la fracción 22:

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.<sup>11</sup>

La norma vigente y aplicable a partir de 1994 para la comunidad internacional, sobre todo latinoamericana; con ella se adquiere el compromiso de considerar norma suprema a los acuerdos internacionales sobre DD HH. Los requisitos para la reforma posteriores a ese año son la aprobación de las dos terceras partes de los integrantes del Poder Legislativo. Esto se encuentra establecido en el artículo 24º: la aprobación de todos los integrantes para los tratados de integración con Estados latinoamericanos y organizaciones supraestatales, firmados y acordados en cumplimiento con las condiciones de igualdad y reciprocidad en ambiente de respeto y garantías de los DD HH, norma suprema constitucional.

## **Derechos Humanos comprendidos en los Derechos Sexuales y Reproductivos**

Toda sentencia que se pronuncia sobre factores culturales, políticos y aun religiosos indican que atender los DD HH representa un amplio debate para la comunidad internacional, por lo que las sentencias emitidas respecto a las preferencias sexuales, avances científicos en temas de infertilidad y TRHA, enaltecen al espíritu humano y dignifican a las personas bajo la seguridad jurídica. La Ciencia Médica presenta los avances científicos de manera frecuente al final de siglo pasado; para este siglo, por otra parte, ha producido una actividad jurídica que permite abordar el tema desde el derecho comparado.

Las conferencias internacionales sobre DD HH, permearon hacia la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), en Egipto en 1994. La comunidad internacional adoptó metas a cumplir durante los siguientes veinte años, bajo el *Plan de acción para el desarrollo del campo poblacional*. Relacionando desarrollo y población a la par;

---

<sup>11</sup> Const. Arg., art. 75 fr. 22.

por lo que todas las necesidades de los DD HH y la universalidad de su reconocimiento generarán los acuerdos sobre la población. Esta conferencia ha sido ya evaluada durante las reuniones extraordinarias de 1999 y 2014.

La organización de la Conferencia sobre Población y Desarrollo +25 en la ciudad de Nairobi en 2019 puso énfasis sobre la voluntad política —principalmente en el plano financiero— para cumplir los compromisos sobre el Plan de Acción. Se acepta la obligación en la respuesta que declare la no existencia pendiente sobre las solicitudes de información por parte de la población y se atienden los servicios de planificación en su totalidad. Evitado las causas de muerte de las madres; eliminar la violencia sexual, al igual que la discriminación por género, y toda practica nociva hacia las poblaciones vulnerables.

La Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas (Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR), emite los reportes sobre el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados: protección de poblaciones vulnerables y garantía de los derechos que les permitan una vida digna, familia y atención social adecuada a los integrantes de la sociedad en general. Esto lo ha hecho durante el transcurso de las más de treinta sesiones concretadas.<sup>12</sup>

A continuación, se reproduce el numeral 4, del documento “Protección de la familia: contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, en el que los Estados miembros han aceptado contribuir y respaldar a las familias:

4. En la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada el 25 de septiembre de 2015, se señalaba el potencial de las familias para contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, incluidos los relacionados con la erradicación de la pobreza y la creación de unas sociedades justas, inclusivas y seguras.

El reconocimiento del papel de las familias en el desarrollo no es algo nuevo. En los instrumentos internacionales se han reconocido de antiguo las funciones positivas que las familias pueden desempeñar en aras del desarrollo de sus miembros y de la comunidad. En la DUDH (art. 16, párr. 3) y en el PIDCP (art. 23, párr. 1) se afirma que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En otros instrumentos de derechos humanos se reafirma ese reconocimiento en términos similares. Por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pide a los Estados parte reconocer: “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su

---

<sup>12</sup> ONU: Asamblea General. *Protección de la familia: Contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 29 de enero de 2016, A/ Resolución 29/22 del Consejo de Derechos Humanos – OHCHR, disponible en formato para descarga en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/InstituteFamilyPolicy.docx>

constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo” (art. 10, párr. I).

El reconocimiento de la familia como unidad fundamental de la sociedad aparece en la Convención sobre los Derechos del Niño (quinto párrafo del preámbulo), en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 44, párr. 1) y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (párrafo X) del preámbulo). En esos instrumentos se pone de relieve una vez más el papel que desempeñan las familias en lo que se refiere a proteger los derechos humanos de sus miembros y proporcionarles un entorno propicio para disfrutarlos.

El contenido del artículo 18 se refiere al Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030; corresponde a las familias otorgar a los niños un ambiente adecuado y propicio para su desarrollo, pues es el elemento social más importante para la correcta educación en valores esenciales. Los Estados acordaron cumplir con el reconocimiento jurídico de sus derechos en septiembre 2015; la Agenda deberá ejecutar sus objetivos de desarrollo sostenible: respeto y cuidado del medio ambiente, igualdad de género y el mantenimiento constante de la solidaridad generacional. El principio de igualdad se amplía en el texto la decisión familiar sobre el número de hijos. Es obligación internacional generar un orden jurídico armónico para que los integrantes de la sociedad —en ambiente de igualdad y sin discriminación— cuenten con acceso a servicios de asistencia médica y de salud, en la que se consideren tanto la salud sexual como reproductiva.

En estos últimos DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, las Conferencias Mundiales de Derechos Humanos (1993)<sup>13</sup>, Población y Desarrollo (1994)<sup>14</sup> y de la Mujer (1995)<sup>15</sup> se basaron en antecedentes de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948). Por lo que los objetivos de los Estados hacia el bien común: consideraba a la familia como la base social fundamental, por lo que debe ser protegida. A partir de 1966, durante la celebración del PIDCP y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), los ordenamientos jurídicos actualizan su contenido ampliando derechos de los gobernados, a igual que toda obligación y deberes sobre las funciones de los Estados para sus respectivas poblaciones o extranjeros en sus territorios, en tránsito o residentes.

La Conferencia Internacional de Derechos Humanos (1968) se pronunció por que sean los padres en pleno ejercicio de sus derechos quienes determinen tanto el número de hijos que deseen tener en el seno familiar como el esparcimiento de la familia.<sup>16</sup> Por ser contemplados dentro de los DD HH, los SEXUALES Y REPRODUCTIVOS se integran al catálogo de derechos: a la salud; información adecuada, correcta y pronta; atención del Estado ante

---

<sup>13</sup>

<https://www.ohchr.org/sp/newsevents/ohchr20/pages/wchr.aspx>  
[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

<sup>14</sup> ONU, “Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (5-13 de septiembre de 1994, Cairo, Egipto)”, *Conferencias, reuniones y eventos*, [https://www.un.org/es/events/pastevents/icpd\\_1994/](https://www.un.org/es/events/pastevents/icpd_1994/).

<sup>15</sup> ONU, “Conferencias mundiales sobre la mujer”, *ONU mujeres*, <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>.

<sup>16</sup> ONU, *Proclamación de Teherán*, proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, 13 de mayo de 1968. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290.pdf>.



transgresiones a la dignidad de la persona, que violenten la igualdad o exista discriminación. En el orden jurídico del DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, se ampara, respalda, se protege y garantiza el libre acceso a los DSR, los cuales obligan al Estado, que es el facultado para otorgar los beneficios sobre los recursos para una atención del derecho a la salud.

Otra consideración sobre el tema de los Derechos Sexuales y Reproductivos parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia su pronunciamiento sobre el tema del aborto, que consideró, la protección de derechos de respeto a la vida y la colisión frente a este. Esta sentencia se encuentra en el expediente C355/06<sup>17</sup>. Los DSR son principios de igualdad y el respeto a las preferencias sexuales; además, consideran juzgar la libertad de decisión sobre el propio cuerpo de las mujeres, con perspectiva de género.

Por lo tanto, la ley establece principios y valora la dignidad de la persona humana, respecto de la maternidad es un principio individual, por lo que el Estado no tiene la capacidad para intervenir en esa particular opción, ni tiene facultades para obligar imponer intereses ajenos sobre la decisión personal. La Corte colombiana declaró el respaldo sobre los DSR, que son parte integral de protección por el Estado de Derecho, en cumplimiento a los acuerdos internacionales y representan las estrategias, de cuidado y protección de la dignidad humana, procurando el progreso en condiciones de igualdad y justicia social.

### **La dignidad de la persona respecto de su Orientación Sexual y su Identidad de Género**

La sociedad y las relaciones que se establecen por quienes la integran, permiten el intercambio de ideas, actuaciones y establecen condiciones de convivencia. Las relaciones sexuales entre las personas del mismo sexo son abordadas en el plano jurídico en el presente estudio, en el que las normas jurídicas establecen el reconocimiento de género, junto a la orientación sexual e identidad de género, como derechos humanos, pero que el Derecho Internacional de los DD HH no ha elaborado un vínculo jurídico de obligaciones de los Estados sobre el respeto que debe imperar por conceptos de género.

El *género* describe aquellas características de las mujeres y los hombres que son en gran medida creadas socialmente, mientras que el *sexo* abarca aquellas que están determinadas biológicamente; a menudo se usan erróneamente indistintamente en la literatura científica, la política de salud y la legislación. *Sexo* y *género* son conceptos independientes, se usan para clasificar a las personas entre mujeres y hombres, a partir de determinados atributos que reconocemos como característicos de unas y otros.<sup>18</sup>

El debate surge porque no deben clasificarse a las personas ya que se pierde la igualdad y se señalan cuestiones que discriminan y son categorías sospechosas frente al análisis jurídico, son el resultado de transgresiones a la ley y a todos los elementos que la integran, por igual a los principios que se establecen en el catálogo de DD HH. Para la ley existe una generalidad, sin excepciones, resulta aplicable de manera directa y es obligatoria

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-388/09: Aborto inducido por malformación del feto. Desarrollo jurisprudencial de la sentencia C-355 de 2006, Gobierno de la República de Colombia (2006), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>.

<sup>18</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* (México: SCJN, 2020), 2-15. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>.

para su cumplimiento, establece obligaciones y concede atribuciones, junto a la ley vigente se establece su universalidad por lo que su disposición normativa no es legislada para ser aplicada únicamente a una persona en lo particular.

Todo acuerdo internacional permea y armoniza al Derecho interno del país vinculante, las leyes aplicadas para los Estados establecen facultades y generan obligaciones, los acuerdos internacionales toman vigencia al momento de su publicación, por lo que todo gobernado en el ejercicio de sus derechos como justiciable cuanta con el derecho a requerir que el Estado cumpla con el Orden Jurídico Internacional, bajo las garantías de derechos y libertades sin discriminación. Están documentados bajo los Principios de Yogyakarta<sup>19</sup> y en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Parte, en relación con las prevenciones que eviten la discriminación ya sea por orientación sexual o identidad de género.<sup>20</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prohíbe la discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.<sup>21</sup> La condición social, representa dentro del orden jurídico un concepto indeterminado, en el que debe existir una condición de las listadas anteriormente y que dé lugar a una discriminación por consideraciones de orientación sexual o bien por una cuestión de identidad de género.

La CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, se ha pronunciado sobre la orientación y preferencia sexual, se encuentra en la descripción normativa y corresponde al juzgador considerarla como categoría sospechosa, por lo que debe juzgarse con perspectiva de género, realizar lo contrario resulta antagónico a la Convención Americana de Derechos Humanos y con ello a todo orden jurídico aplicable desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A pesar de lo anterior, los informes anuales y de manera particular el del año 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en apego al Pacto de San José, emite el diagnóstico en el que el diagnóstico es adverso; pues la discriminación va en aumento y la desigualdad cubre planos más extensos, el informe atribuye a la nula o escasa contribución de los Estados, que se excusan con la consideración de que existen otras prioridades de políticas públicas que requieren su actuación. Los resultados sobre el tema de desigualdad e igualdad afectan a los grupos vulnerables, sobre todo a las mujeres, grupos tradicionales y étnicos que son discriminados de forma recurrente, indígenas, etnias y homosexuales.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Estos principios fueron adoptados en la reunión de especialistas en derechos humanos realizada en Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006. Se adoptaron sobre la orientación sexual y la identidad de género, así como la legislación internacional aplicable para evitar su discriminación.

<sup>20</sup> Consejo Europeo, “CDADI at a glance”, *Council of Europe* (2023), <https://www.coe.int/en/web/committee-antidiscrimination-diversity-inclusion>.

<sup>21</sup> ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI)*, 16 de diciembre de 1966, serie de tratados, 3 de enero de 1976, vol. 993, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

<sup>22</sup> CIDH, *Presentación del Informe Anual 2005 de la CIDH, por parte del presidente Dr. Evelio Fernández Arévalos*, 27 de abril de 2006, <http://www.cidh.org/Discursos/4.27.06.htm>.

## Conclusiones

La presente contribución es un intento de muchos que le anteceden, para incentivar al legislador una construcción normativa de respaldo y respeto a los derechos humanos, es hacia la sociedad, el intento por generar la cultura de los derechos humanos, el interactuar en la sociedad y para beneficio de la sociedad debe manifestarse como práctica cotidiana, constante, intercambio de ideas bajo un ambiente de respeto permite la difusión de la dignidad de las personas en pleno ejercicio de sus derechos. Permitirá el arribo a una sociedad basada en el principio en el cual, nadie sea tan fuerte para dominar a otro y nadie sea tan débil para dejarse dominar. Toda polémica que surja entre la Ciencia Jurídica y la moral debe considerar a los valores individuales y sociales, establecidos en las leyes. La sociedad como un todo debe coincidir en no idealizar; como se idealiza a la justicia, a los derechos humanos; todo derecho es un fin, nunca son suficientes ni se agotan con el tiempo, sino que son producto de la sociedad y de la convivencia del género humano.

Los Derechos fundamentales, las instituciones jurisdiccionales, los tribunales, los órganos y organismos de participación ciudadana, las garantías contenidas en las constituciones y todo derecho humano que se establezca en la ley y sea respetado socialmente, reconoce al Orden Jurídico Internacional de conformidad a los acuerdos entre los Estados que integran la Comunidad Internacional, por lo que en lo interno la facultad de legislar en atención a su responsabilidad, debe armonizar y actualizar los cuadros normativos, reformar instituciones y actualizar la actuación de Estado. Los derechos interpretados por los gobernados y los órganos facultados para ello, permiten a las organizaciones defensoras de derechos, interactuar en ambientes de respeto realizar reclamos sociales, en el ejercicio pleno de derechos en libertad e igualdad jurídica, por lo que también compete al Estado garantizar la libre manifestación de las ideas, opiniones y propuestas en correspondencia a todo principio legal, constitucional y acuerdos internacionales.

## Referencias

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (cidh). Presentación del Informe Anual 2005 de la CIDH, por parte del presidente Dr. Evelio Fernández Arévalos. 27 de abril de 2006. <http://www.cidh.org/Discursos/4.27.06.htm>.

**Consejo Europeo**. “cdadi at a glance”. Council of Europe (2023). <https://www.coe.int/en/web/committee-antidiscrimination-diversity-inclusion>.

**Corte Constitucional, Sentencia T-388/09**: Aborto inducido por malformación del feto. Desarrollo jurisprudencial de la sentencia C-355 de 2006. Gobierno de la República de Colombia (2006). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>.

**Instituto de Investigaciones Jurídicas**. “Derecho”. En D. Tomo 3 del Diccionario Jurídico Mexicano. México: unam, 1983. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1170/5.pdf>.

**OEA**. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 15 de junio de 2015.

[https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp).

**Organización de las Naciones Unidas** (onu). “Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (5-13 de septiembre de 1994, Cairo, Egipto)”, Conferencias, reuniones y eventos, [https://www.un.org/es/events/pastevents/icpd\\_1994/](https://www.un.org/es/events/pastevents/icpd_1994/).

**ONU**. “Conferencias mundiales sobre la mujer”, onu mujeres, <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>.

**ONU**. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (pidesc), 16 de diciembre de 1966, 2200A (xxi). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

**ONU**. Proclamación de Teherán. Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, 13 de mayo de 1968. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290.pdf>.

**ONU**: Asamblea General. Protección de la familia: Contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 29 de enero de 2016, a/hrc/31/37, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/014/98/PDF/G1601498.pdf?OpenElement>.

**de Vos, Pierre y Jaco Barnard**. “Same-sex marriage, civil unions and domestic partnerships in South Africa: critical reflections on an ongoing saga”. *South African Law Journal* 124, núm. 4 (2007): 795-826. <http://hdl.handle.net/11427/16496>.

**Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze**, Presidente della Repubblica, Repubblica Italiana, Gazzetta Ufficiale 21/05/2016, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/05/21/16G00082/sg>.

**Rubio Llona, Aimar**. “Comprendiendo la homofobia poscolonial: una propuesta de análisis desde el paradigma sudafricano”. *Sociológica* (México) 30, núm. 86 (2015): 65-98. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305041201003>.

**Suprema Corte de Justicia de la Nación** (scjn). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. México: scjn, 2020. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero>.

**Vega, M., Javier Vega Gutiérrez y Pelegrín Martínez Baza**. “Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo”. *Cuadernos de Bioética* 5, núm. 21 (1995): 45-56, <http://aebioetica.org/revistas/1995/1/21/45.pdf>.

**Wikipedia**. “Tomás de Aquino”. Wikipedia, la enciclopedia libre. [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Tom%C3%A1s\\_de\\_Aquino&oldid=150651210](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Tom%C3%A1s_de_Aquino&oldid=150651210).

**Siglas**

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José

CCPR Comité de Derechos Humanos de la onu (Centre for Civil and Political Rights)

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIPD Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo

CORTEIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

DDHH Derechos Humanos

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos

DIDH Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DSR Derechos Sexuales y Reproductivos

FIV Fecundación in vitro

OHCHR Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas (Office of the High Commissioner for Human Rights)

OMS Organización Mundial de la Salud

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación

SIDH Sistema Interamericano de Derechos Humanos

SUDH Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

TRHA Técnicas de Reproducción Humana Asistida

