

# Los “Derechos sexuales y reproductivos”: ¿Auxilio o afectación del matrimonio y la familia?

Rafael Santa María D'Angelo\*

## RESUMEN

En la comunidad internacional desde hace algunos años se hace referencia a los denominados “derechos sexuales y reproductivos”, los cuales, inicialmente ligados de modo inocuo a la salud y a la paternidad responsable, son luego tendenciosamente combinados con la perspectiva del género, evidenciando afectaciones a la vida humana (con la promoción del aborto), al matrimonio y a la familia. Un análisis de sus presupuestos y expresiones actuales son presentados escuetamente en este trabajo.

## PALABRAS CLAVE

Derechos sexuales, derechos reproductivos, matrimonio, familia

## SUMARIO

Introducción. 1. Los “derechos sexuales y reproductivos”: *¿Qué son?* 2. Sexualidad, Matrimonio y Familia. Conclusiones

## INTRODUCCIÓN

*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*<sup>1</sup>. El sentido último del derecho en la actualidad pierde su genuina referencia a la justicia, y más bien se contempla como instrumento subjetivista de la persona humana que busca convertir (y con ello obtener su reconocimiento), su deseo en derecho.

Los “*derechos sexuales y reproductivos*” son una buena muestra de ello, desde su fuerte impulso en la comunidad internacional hasta su “adaptación” a los distintos ordenamientos jurídicos internos buscan sutilmente incorporar nuevos derechos que atentan contra la vida humana, contra el matrimonio y la familia.

\* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Lateranense de Roma-Italia. Profesor de Filosofía del Derecho y Deontología Jurídica de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo-Perú.

<sup>1</sup> PAULO, Dig. 50, 17, 90: “*En todas las cosas, y el derecho sobre todo, debe contemplarse la equidad*”

Su pérdida de “brújula” de estos neo-derechos conlleva también una nula referencia antropológica, pues considera a la sexualidad como una dimensión externa al ser humana capaz de fundarse en la mera autonomía, dejando de lado su ontológica dignidad.

En el presente trabajo sintéticamente analizamos la problemática suscitada por la promoción de estos “derechos”, conscientes que no agotamos el tema, más bien lo presentamos para posteriores aportes.

## 1. LOS “DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS”: ¿QUÉ SON?

En los diversos ordenamientos jurídicos se vienen promoviendo los denominados “derechos sexuales y reproductivos”, interesa analizar los presupuestos de estos “nuevos derechos” confrontándolos con las exigencias de la protección de la persona humana, y a partir de ésta con las instituciones del matrimonio y la familia.

Los denominados “derechos sexuales y reproductivos” tuvieron su primera mención en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994. En el plan de acción se afirma: *“Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”*<sup>2</sup>.

En los últimos años, algunos enfoques han ido deslindando el concepto de salud, así vemos programas que hacen referencia a la salud mental, salud sexual, salud reproductiva, salud ambiental, salud en el trabajo, entre otros. Ahora bien, estos enfoques en tanto tienden a una especialización y una mejor atención estatal, nos recuerdan el interés público propio del derecho a la protección de la

---

<sup>2</sup> NACIONES UNIDAS, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. A/CONF.171/13/Rev.1.Párrafo 7.3. Conceptos como salud reproductiva, derechos reproductivos, entre otros, fueron cuestionados por muchos países al considerarse como ambiguos y hacer referencia al aborto, en este sentido se expresaba que eran necesario una mayor precisión.

salud. Pero al mismo tiempo se corre el riesgo de pensar en una independencia del concepto de salud, y con ello promover “*nuevos derechos*”<sup>3</sup>.

La confusión viene luego con los derechos reproductivos, en lo siguiente: Se sostiene que éstos “... *abarcán ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso....*”<sup>4</sup>.

Esto nos muestra que los derechos reproductivos tienen su base en otros derechos ya existentes, el paso siguiente es identificar a estos derechos. “...*Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva...*”<sup>5</sup>.

El derecho base sería el derecho a la paternidad y maternidad responsable además se considera *el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva*. En relación a esto último surgen algunas interrogantes: *¿Cuál es el nivel máximo de salud sexual y reproductiva?*

En este sentido nos parece una contradicción que al mismo tiempo se refieran como un derecho ya comprendido en el ordenamiento (básicamente con el derecho a la paternidad y maternidad responsable), luego se refiera a un “nuevo derecho”: derecho a la salud sexual y reproductiva.

Con la promoción del derecho a la salud sexual y reproductiva se crea un nuevo derecho y desconoce el derecho a la protección de la salud, que en definitiva separa del concepto salud la salud reproductiva. Además, carece de objeto legislar sobre salud reproductiva, por cuanto los derechos que se pretenden proteger son aspectos que se encuentran constitucionalmente reconocidos y

---

<sup>3</sup> No tendría sentido preocuparnos por emitir leyes de “salud cardiológica”, “salud urológica”, “salud pulmonar”, etc. y así por cada sistema del cuerpo humano.

<sup>4</sup> NACIONES UNIDAS, Ob. Cit. Párrafo 7.3.

<sup>5</sup> *Ibidem*

protegidos por nuestras normas legales, tales como la paternidad y maternidad responsable y el derecho a la protección de la salud<sup>6</sup>.

Importante es entender que la unidad integral de la persona, exige una perspectiva de salud que considere la totalidad del ser humano. La salud no se puede reducir a salud sexual, es sencillamente salud corporal<sup>7</sup>. No olvidemos además, que la salud no resulta fin en sí misma, está siempre al servicio de la vida, de esto se desprende que el derecho a la protección a la salud está condicionado al derecho a la vida.

El Estado peruano en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo, 1994, efectuó expresa reserva al uso de conceptos jurídicos imprecisos tales como salud reproductiva, derechos reproductivos y regulación de la fecundidad así como la exclusión del aborto por ser contrario al derecho a la vida. Tal posición no ha sido modificada hasta ahora, ni se ha reflejado en cambio legislativos, lo cual sería indispensable, sobre todo si tenemos en cuenta las normas constitucionales vigentes, hasta ahora invariables en esta materia<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Este tipo de iniciativas legislativas busca introducir en las leyes peruanas el concepto de Salud Reproductiva y otros conceptos accesorios como derechos reproductivos y salud sexual, con el objeto de promover una política nacional que permita la posterior legalización del aborto.

<sup>7</sup> Reducir la salud integral de la mujer a los medios de control natal, es ver a la mujer como un animal reproductor, y no como ser humano digno, inteligente y libre.

<sup>8</sup> El representante del Estado Peruano, al respecto, precisó lo siguiente: *“La delegación del Perú aprobará el Programa de Acción. En opinión de la delegación, el proceso de negociación que culmina hoy con la aprobación del Programa de Acción ha demostrado, al mismo tiempo, la existencia de diversas posiciones sobre algunos de los conceptos sustanciales del mismo, así como una clara voluntad de la comunidad internacional para llegar a acuerdos, que esperamos sean beneficiosos para todos - esfuerzo de concertación que saludamos. Sin embargo, el Gobierno del Perú desea dejar expresa constancia de lo siguiente: 1. Los lineamientos del Programa de Acción en el Perú serán ejecutados en el marco de la Constitución y de las leyes de la República, así como de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros, debidamente aprobados y ratificados por el Estado peruano. 2. En este marco, cabe mencionar el artículo segundo de la Constitución del Perú, que reconoce a todas las personas el derecho a la vida desde el momento de la concepción; el aborto se encuentra debidamente tipificado como delito en el Código Penal peruano, con la única excepción del aborto terapéutico. 3. El Perú encara el aborto como un problema de salud pública que debe ser enfrentado, principalmente, a través de la educación y de programas de planificación familiar. En tal sentido la Constitución peruana reconoce el rol fundamental de la familia y de los padres a través de una paternidad y maternidad responsable, que no es sino el derecho a elegir libre y voluntariamente el número y el espaciamiento de los hijos que deseen tener. Así como el método de planificación familiar por el que opten, siempre que no atente contra la vida. 4. El Programa de Acción contiene conceptos como los de "salud reproductiva", "derechos reproductivos" y "regulación de la fecundidad", que en opinión del Gobierno requieren de una mayor precisión y de una determinante exclusión del aborto por ser un método contrario al derecho a la vida. Agradeceremos que la presente reserva interpretativa del Programa de Acción conste debidamente en actas...”* NACIONES UNIDAS, Ob. Cit. Punto 30, Pp. 139- 140 (el énfasis es nuestro)

Algunos entienden que el derecho está llamado a garantizar la libertad sexual, planteando una reivindicación a la total autosuficiencia individual, en la disponibilidad del sujeto sobre su propia sexualidad.

A esto conviene precisar que “...es falsa una comprensión de la libertad que tiende a considerar la liberación exclusivamente como la anulación cada vez más total de las normas y una permanente ampliación de las libertades individuales hasta el punto de llegar a la emancipación completa de todo orden. Para no conducir al engaño y la autodestrucción, la libertad debe estar orientada por la verdad, es decir, por lo que realmente somos, y debe corresponder con nuestro ser. Puesto que la esencia del hombre consiste en ser a *partir de*; *ser con* y *ser para*, la libertad humana sólo puede existir en la comunión ordenada de las libertades. Por consiguiente, *el derecho no es la antítesis de la libertad, sino una condición, ciertamente un elemento constitutivo de la misma...*”.<sup>9</sup>

Desde el derecho, vemos pues que emerge una concepción positivista y liberal que pretende atribuir al derecho una función positiva, y traducir de modo legal toda exigencia de la voluntad subjetiva.

Se propone que el derecho se abstenga de intervenir en materia sexual, quedando así la sexualidad como una elección totalmente privada. Según esta posición, corresponderá al derecho limitarse de modo neutral, a tener en cuenta los requerimientos individuales en materia sexual y adaptarlos de modo institucional.

Vemos que desde una verdadera y justa relación coexistencial entre los hombres (y mujeres), urge el llamado del derecho, no con el significado mostrado en el horizonte liberal y feminista, sino desde otra perspectiva: *reconociendo y defendiendo el significado antropológico de la sexualidad*.

En este sentido y como consecuencia natural, el derecho está llamado a defender la complementariedad sexual y el nexa inseparable entre sexualidad- matrimonio- familia<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> RATZINGER JOSEPH, *Verdad y libertad*. Revista Humanitas. Número 14. Biblioteca Electrónica de la Pontificia Universidad Católica de Chile. <http://www.humanitas.cl/html/biblioteca/articulos/d0056.html> (última revisión: 19/11/2011)

<sup>10</sup> De este modo se entiende el matrimonio como realidad originaria, es decir la relación matrimonial como el fundamento natural de la familia y la sociedad. En el matrimonio y en la familia se encuentra el núcleo constitutivo de la identidad antropológica, siendo el lugar donde el individuo toma conciencia, mediante la relación con el otro, del propio rol insustituible e impostergable de marido o de esposa, de padre o madre, de hijo o de hija, de hermano o hermana.

## 2. SEXUALIDAD, MATRIMONIO Y FAMILIA

Referirse a la sexualidad humana indudablemente es hacer mención a la identidad personal, entendiendo que “...*la sexualidad humana no es un simple dato, ni un objeto, ni una función, pues responde a lo constitutivo del ser humano, el cual plenamente identificado orienta su ser desde una dimensión diferencial y al mismo tiempo complementaria.*”<sup>11</sup>.

Un aspecto esencial que conviene destacar es la necesaria complementariedad entre el hombre y la mujer: *la igualdad en la diferencia*; esto quiere decir que éstos son *iguales* en funciones que pueden ser intercambiables, pueden ser realizadas indistintamente por personas de ambos sexos, y que dependen sólo del aprendizaje; *diferentes* frente a otras funciones o roles conectados a una diferenciación biológica y que no son transferibles al otro sexo (*notoria diferencia es la del padre y la madre al educar a los hijos*).

El modo promocionado por la perspectiva de género no comprende la complementariedad varón- mujer, sino que supone una antropología que considera que lo femenino y lo masculino son dimensiones de origen cultural en el ser humano, quitando toda relevancia al dato biológico. El sexo de una persona deja de ser considerado como parte integral de la personalidad y es más bien un accidente variable, consecuencia de una construcción cultural o personal<sup>12</sup>. Naturalmente desde esta perspectiva de género instituciones como el matrimonio y la familia resultan afectadas.

*Nihil in rebus mortalium perinde venerandum est atque matrimonium*<sup>13</sup>. Esta consideración en la actualidad pierde notoriamente su valor genuino., “...*el problema es que muchos han perdido*

---

<sup>11</sup> SANTA MARIA D'ANGELO RAFAEL- OLGUIN BRITTO ANA MARIA, *Persona, Personalidad e Identidad personal: algunas reflexiones jurídicas conceptuales*. AAVV. *La persona en el Derecho Peruano: un análisis jurídico contemporáneo. Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2010. Pp. 192

<sup>12</sup> Esta ideología afirma que las diferencias entre el varón y la mujer, fuera de las obvias distinciones anatómicas, no corresponden a una naturaleza fija que haga a unos seres humanos varones y a otras mujeres. La heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad resultan simplemente modos de comportamiento sexual producto de la elección de cada persona. Es decir, no existe el ‘sexo’ en sí, sino el comportamiento sexual. Para profundizar sobre este argumento sugerimos PALAZZANI LAURA, *Dalla Differenza alla in-differenza sessuale*. ASSOCIAZIONE SCIENZA & VITA, *I Quaderni di Scienza & Vita- Identità e Genere*. N° 2. Mayo 2007. Roma Pp. 29- 38

<sup>13</sup>NOVELLAE, 140, En prefacio. “*Nada es tan venerable en las instituciones humanas como el matrimonio*”

*la noción de la naturaleza del bien o bienes maritales, tanto para casarse como para proteger el matrimonio. Este fracaso es, propiamente, un fracaso del entendimiento práctico, de la razón... ”<sup>14</sup>*

Situaciones antes impensables como el matrimonio entre personas del mismo sexo o promover dentro de los derechos sexuales reproductivos el derecho al hijo, y al hijo sano, son evidenciadas hoy como pretensiones subjetivistas que ganan cada vez más notoriedad en los diversos ordenamientos jurídicos internos.

En relación a esta primera situación problemática cabe la interrogante: ***¿es jurídicamente aceptable el matrimonio homosexual?***

Para analizar este tema en primer lugar debemos de tener en cuenta que el matrimonio se configura como una inclinación del ser humano, a la que tienden todos los hombres y le son propias.

Conviene señalar *que el matrimonio es la unión jurídica, plena y total, de un varón y una mujer en la virilidad y en la feminidad, de varón y mujer en las potencias naturales del sexo, que comporta una comunidad de vida y amor*<sup>15</sup>. Esto nos permite apreciar, que cuando se habla de matrimonio estamos frente a la unión de hombre y mujer, de un complemento que siempre se da para hacer vida en común.

De este modo queda claro que el matrimonio no es una creación técnica del derecho positivo, sino algo propio de la naturaleza humana, se afirma de esta manera que el matrimonio está ordenado de acuerdo con la naturaleza a unos fines.

Así, una primera afirmación que podemos realizar es que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, dos homosexuales naturalmente no pueden casarse por ser dos hombres o dos mujeres. Este argumento aparentemente banal guarda un sentido para el derecho.

Claramente en el derecho una permuta no es una compraventa, o un arrendamiento no es una compraventa. Si incluimos en el concepto de compraventa la permuta, o la donación, lo único que se logra es que el concepto de compraventa pierda virtualidad; en este mismo sentido, la unión entre

<sup>14</sup> GEORGE ROBERT P., *Entre el derecho y la moral*. Fundación Maiestas- Pontificia Universidad Javeriana- Editorial Ibañez. Bogotá 2009. Pp. 197

<sup>15</sup> HERVADA JAVIER; *Una Caro. Escritos sobre el Matrimonio*; EUNSA. Pamplona 2000. Pp. 31.

homosexuales no es matrimonio, y si el matrimonio es todo (también la unión entre dos varones, o dos mujeres, o tres o más personas en combinaciones variables), pronto pasa a no ser nada<sup>16</sup>.

Por otro lado, el ser humano como ser en relación está hecho para con-vivir con los demás, sólo así alcanzará su perfección y felicidad. Esto queda claro desde el nacimiento, ya que el hombre es fruto de una relación de dos personas de diferente sexo cada una de la otra que a lo largo de sus primeros años seguirán velando por él (lo que demuestra que no estamos hechos para vivir en soledad)<sup>17</sup>.

Así podemos decir que a la luz del derecho natural y de la dignidad de la persona humana, que cuando estamos frente al matrimonio estamos ante la unión de hombre y mujer, puesto que sólo de la unión de éstos puede cumplirse con los fines naturales del matrimonio: como son la procreación, como consecuencia de la procreación la educación correcta de la prole, así como la unión y ayuda mutua en el complemento existente entre varón y mujer<sup>18</sup>.

Un aspecto fundamental en torno al matrimonio es lo relativo a sus fines. Dentro de los fines del matrimonio tenemos intrínsecamente ligados el unitivo y de mutua ayuda de los cónyuges a la procreación. Pues “...al considerar que el bien fundamental y definitorio del matrimonio es la unidad en una sola carne, los hijos que puedan ser concebidos en actos maritales no serán fines extrínsecos del matrimonio (...), sino que han de ser vistos como dones que sobrevienen a estos actos, cuyo sentido fundamental, definitorio y justificador es – repito- la unidad marital de los cónyuges...”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup>MARTÍNEZ DE AGUIRRE CARLOS, *Diagnóstico sobre el derecho de familia: análisis sobre el sentido y los contrasentidos de las transformaciones contemporáneas del derecho de familia*. Ediciones Rialp, Madrid 1996. Pp. 161- 168

<sup>17</sup>GARCÍA CUADRADO JOSE, *La Persona humana*, Primera Edición; Editorial EUNSA; Navarra; 2001. Pp. 164.

<sup>18</sup>Téngase presente además que “...los datos de procreación y matrimonio, nos colocan en el buen camino de encontrar el sustrato último de la idea de familia y por ello es derecho de familia, mientras que otro tipo de uniones que las personas establezcan entre sí, tienen un carácter asociativo, y haciendo abstracción de la procreación, no pertenecen al ámbito del derecho de familia...” DURAN RIVACOBIA RAMON, *El matrimonio y las uniones homosexuales ante el principio de no discriminación*. AAVV., *La familia: naturaleza y régimen jurídico en el siglo XXI*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2007. Pp. 81- 82

<sup>19</sup>GEORGE ROBERT P., *Ob. Cit.* Pp. 208

Es obvio que este fin no puede ser cumplido por las parejas homosexuales, ya que no se encuentran en complementación de los órganos reproductivos del varón y la mujer, por tanto uno de los fines del matrimonio no se cumple<sup>20</sup>.

En relación a la educación de la prole, existe la problemática acerca de la posibilidad de adopción de las parejas homosexuales, en este caso al no estar en un matrimonio plenamente conformado no es válida tal apreciación, puesto que no se estaría brindando una familia al niño adoptado. En este caso se trata de brindar una familia a un ser humano, y no al revés, un ser humano, un menor, a una unión que no puede ser considerada como familia a la luz de la dignidad humana y la naturaleza del hombre<sup>21</sup>.

Además, referente a la adopción, lo razonable es entender que solo cabe establecer un vínculo de filiación adoptiva allí donde podría haber un vínculo biológico de filiación, esto quiere decir: un padre, una madre, y un hijo. No, por ejemplo, dos padres y una madre, porque eso no existe en la filiación biológica. Tampoco dos madres, porque biológicamente solo hay una, ni dos padres, porque biológicamente solo hay uno: y lo que pretende la adopción conjunta por homosexuales es crear unos vínculos artificiales de filiación entre dos padres y un hijo, o dos madres y un hijo. La adopción está pensada en beneficio del adoptado, lo que se toma en consideración de los adoptantes no son tanto sus deseos, sino su idoneidad para ejercer la patria potestad.

Finalmente conviene dejar en claro que el mero deseo homosexual no es jurídicamente suficiente para efectivizar el matrimonio, porque el simple hecho de que alguien desee casarse con una persona no supone necesariamente que pueda hacerlo. Es el caso del varón a quien el derecho le impide casarse con la mujer a la que quiere, por el hecho de que es su hermana, o la mujer a la que el derecho no deja casarse con el hombre al que quiere, por la simple razón de que él ya está casado.

En síntesis, no existe de ninguna forma el denominado “matrimonio entre homosexuales”, puesto que destruyen la naturaleza del matrimonio y equipara dos figuras que son muy diferentes,

---

<sup>20</sup> Algo que debe destacarse es que el matrimonio entre homosexuales, además de una cuestión de moralidad, es una cuestión de apertura a las generaciones.

<sup>21</sup> Un argumento que se está esgrimiendo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la denominada orientación sexual: entendida como un “derecho a la homosexualidad”, que supone en su ejercicio el reconocimiento de su calidad de padres o madres. En este sentido no importa el principio del interés superior del niño, sino los derechos “subjetivos” que reclaman los homosexuales. Ver caso Karen Atala vs. Estado de Chile. Caso 12.502

rebajando la calidad de la unión matrimonial puesto que no se trata de situaciones jurídicas semejantes<sup>22</sup>.

Afirmamos que no existe la figura del matrimonio entre dos personas de un mismo sexo, en todo caso es función del derecho positivo darle un tratamiento diferente a tales uniones patrimoniales, pero jamás denominarla matrimonio. Se trata de meras uniones pero que no tendrán la calidad de matrimonio por ningún motivo. Al no conformarse una familia es imposible pensar en la adopción de un menor para tales uniones, ya que se ocasionaría un daño al menor y no se cumpliría el *derecho a una familia del menor*, sino el “*deseo al hijo*” de la pareja homosexual., vulnerando así el interés superior del menor.

Por otro lado, unos cuestionamientos que devienen de la promoción de los “derechos sexuales y reproductivos” es el denominado “derecho al hijo” (y al hijo sano), surge así la interrogante: *¿Jurídicamente es aceptable el derecho de los padres al hijo? ¿y el derecho al hijo sano?*

Un primer aspecto a precisar es que la procreación en ningún caso constituye un derecho. Ninguna persona tiene el “*derecho al hijo*”, sea en sentido positivo que negativo; es decir de tenerlo o no tenerlo<sup>23</sup>.

El “*derecho al hijo*” no está consagrado en ningún instrumento jurídico como una concreción del derecho a la reproducción humana, sino que por el contrario, se reconoce a los niños el derecho a unos padres y a una familia<sup>24</sup>. No hay que olvidar que el matrimonio no confiere a los cónyuges el derecho a tener un hijo, sino solamente a realizar los actos naturales que de suyo se ordenan a la procreación. Un verdadero y propio derecho al hijo sería contrario a su dignidad y a su naturaleza.

---

<sup>22</sup>Tampoco se trata de discriminar a las personas homosexuales, en este caso no se discrimina a nadie, sólo se le da a cada quien lo que le corresponde, y a las uniones de personas de un mismo sexo no se le puede denominar matrimonio puesto que esta categoría no les corresponde por las razones ya expuestas.

<sup>23</sup> APARISI MIRALLES ÁNGELA, *Las nuevas tecnologías reproductivas: presupuestos ideológicos y consecuencias para la mujer*. APARISI ÁNGELA- BALLESTEROS JESÚS (Eds.), *Por un feminismo de la Complementariedad*. EUNSA. Navarra 2002. Pp. 148.

<sup>24</sup>Atrás de todas estas posturas, se esconde una visión extremadamente individualista de la sexualidad humana, que prescinde de forma reiterada de la dimensión interpersonal de la sexualidad y del interés superior del hijo. El problema más grave de estas corrientes es que no consideran la responsabilidad que implican los actos humanos que tienden a dar inicio a una nueva vida.

Los hijos son quienes tienen el derecho a tener un padre y una madre, a conocer de dónde provienen, a tener una familia y poder desarrollar plenamente sus capacidades en virtud al complemento de sus padres: varón y mujer.

Las Técnicas de Reproducción Asistida consecuencias de los denominados “derechos reproductivos” viene entendida como aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en las personas brindándoles la posibilidad de tener descendencia, lo cual en ningún caso se puede entender que representan una terapia.

Conviene señalar que el hombre al ser persona y, como tal, fin en sí mismo, no puede ser considerado ni tratado como un simple medio o instrumento. *Engendrar es transmitir la naturaleza humana, cooperando en la generación de una persona humana, mediante la fecundación de la esposa por el esposo. Esta fecundación es un acto de dos personas, no es una unión material como en los vegetales o en los animales.... El hombre, por ser persona, no engendra por un acto simplemente material. El acto conyugal es digno del hijo engendrado, hay una correlación entre la dignidad de la persona humana engendradora y la dignidad del acto por el que los padres tienden a engendrarla. Un acto personal, como lo es en el hombre la transmisión de la naturaleza humana, no puede sustituirse por manipulaciones de laboratorio*<sup>25</sup>

Por otro lado, también con el avance de la tecnología y de la ciencia existen nuevos hechos que irrumpen en la realidad del hombre, así por ejemplo tenemos la existencia del denominado

---

<sup>25</sup> HERVADA JAVIER, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*. 3º Edición. Editorial EUNSA. Navarra; 1987. Pp. 235- 237. Añade Hervada: *El primer paso es la trivialización del sexo: de un don mutuo en el que ambos, expresando su amor personal, expresan su unidad en las naturalezas haciéndose un principio común de generación, se pasa a una unión física en la que se busca la satisfacción incondicionada del placer excluyendo los hijos. Reducido el sexo a pura satisfacción, si se desea el hijo, se desea como satisfacción de un anhelo personal, que se busca tan incondicionadamente como el placer.. Pero los pasos siguientes son más graves: siendo el acto conyugal principio de vida, su trivialización lleva lógicamente a la trivialización de la vida humana; de los anticonceptivos se llega al aborto y del aborto a la eutanasia. Como de la fecundación se llega a los hombres clónicos, a la manipulación genética, etc. ¿Qué queda de la dignidad del hombre? Nada. Defender al matrimonio resulta así defender la dignidad de la persona humana. Y sobre todo es afirmar la verdad sobre el hombre, una verdad que siempre acaba por imponerse. La regla suprema del obrar humano es la ética- porque es persona- no la técnica (porque no es animal). La técnica ha de estar subordinada al hombre, tiene su límite en la ética, que es tanto como decir que tiene su límite en la dignidad de la persona humana. *Ibidem*.*

diagnóstico prenatal<sup>26</sup>, en el cual se pueden observar las características del ser humano que se encuentra alojado en el vientre de la madre.

Por un lado, a la luz del desarrollo del hombre se convierte en un arma eficaz y que evidencia el desarrollo científico que se ha logrado alcanzar, pero por otro lado, puede significar un arma letal y riesgosa para ciertos hechos a los cuales el derecho no puede permanecer ajeno. Consecuencia de esto nace el denominado “*derecho al hijo sano*”, que consiste en el supuesto derecho que tienen los padres a tener un hijo con plenas potencialidades y capacidades, es decir sin ningún defecto de nacimiento ni malformación congénitas.

Ciertamente esta afirmación resulta atentatoria contra la dignidad humana y su naturaleza, sin embargo lamentablemente ha sido aceptada poco a poco por un cierto sector doctrinario y jurídico, cayendo en un relativismo total donde no se respeten los derechos del que está por nacer.

Como dato revelado por la biología, la vida humana comienza con la concepción, es decir desde la unión del óvulo con el espermatozoide. Este dato es relevante para el derecho, que tutela la vida humana del concebido y de la persona en su total desarrollo.

En relación al reconocimiento del concebido como sujeto de derecho el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado: “...este Colegiado se decanta por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irrepetible, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente. La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio. Por lo demás, aun cuando hay un vínculo inescindible entre concebido-madre y concepción-embarazo, se trata de individuos y situaciones diferentes, respectivamente; pues es la concepción la que condiciona el embarazo y no el embarazo a la concepción, y es el concebido el que origina la condición de mujer embarazada, y no la mujer embarazada la que origina la condición de concebido...”<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Conjunto de exámenes e indagaciones realizados sobre el embrión o el feto, que permiten identificar precozmente malformaciones somáticas y patologías evidenciadas tanto en el presente como en el futuro.

<sup>27</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXP. N.º 02005-2009-PA/TC, FJ. 38

En este sentido no cabe duda que *“...para el hombre de derecho, para el jurista primariamente interesado en tutelar la vida humana y todas sus expresiones, no existe actualmente duda sobre el hecho biológico de que el concebido es un ser humano genéticamente independiente tanto del padre como de la madre que lo gesta. El embarazo o gestación no supone una identidad ontológica entre madre e hijo, una asimilación o fusión de dos seres en un solo ser....La pregunta por el ser del concebido no encuentra otra respuesta que aquella que lo considera como “ser humano”. La concepción, la fecundación de un óvulo por un espermatozoide, no produce ningún otro ser que no pertenezca a la naturaleza de “ser humano...”*<sup>28</sup>

Con lo expuesto, afirmamos que el ser humano es persona desde su concepción y que merece la protección de su vida en todo sentido. Por tanto, el diagnóstico prenatal que muestre a un ser humano quizás con alguna malformación física, no es motivo para interrumpir el embarazo por deseo de los padres.

Ciertamente la tecnología genética puede constituirse en un procedimiento óptimo para la prevención y tratamiento de muchas enfermedades, mediante un diagnóstico precoz, para lo cual son utilizados diversos procedimientos, entre los cuales son relevantes los diagnósticos prenatales.

En este sentido el diagnóstico prenatal es lícito si el mismo respeta la vida y la integridad del embrión y del feto humano, y si está orientado hacia su custodia o hacia su curación, pudiendo el mismo dar a conocer las condiciones del embrión o del feto cuando todavía está en el seno materno, 'y permite, o consiente prever, más precozmente y con mayor eficacia, algunas intervenciones terapéuticas, médicas o quirúrgicas'. Además el diagnóstico es lícito si los métodos utilizados, con el consentimiento de los padres debidamente informados, salvaguardan la vida y la integridad del embrión y de su madre, sin exponerlos a riesgos desproporcionados.

Si es que no se dan estos presupuestos, el diagnóstico prenatal dejaría de constituir un acto médico mediante el cual se persigue el beneficio del paciente, para convertirse en la antesala de un acto altamente inmoral, como lo es la eliminación voluntaria e injustificada de un ser humano, absolutamente indefenso y al cual no se lo consulta sobre si quiere o no nacer con los defectos que se le hayan detectado.

---

<sup>28</sup>FERNANDEZ SESSAREGO CARLOS, *Nuevas tendencias en el derecho de las Personas*. Publicaciones de la Universidad de Lima. 1990. Pp. 64- 65.

Por otra parte, aun en el supuesto de que se hubiera detectado una enfermedad o malformación cuya curación no fuera posible, en ningún supuesto debe interrumpirse en forma voluntaria el embarazo, debiendo en todo caso procederse a prestar a los padres la ayuda necesaria para la aceptación del ser en gestación, orientándolos al respecto y apoyándolos material y espiritualmente. Se trata de dar preeminencia a la vida humana, protegiéndola desde su inicio, esto es, desde su concepción, sea que ésta haya ocurrido dentro o fuera del seno materno. La considerada por algunos vía fácil del aborto siempre tiene sus dolorosas secuelas emocionales, que suele dejar huellas imborrables y una sensación de angustia nada fácil de superar<sup>29</sup>.

Queda claro que, a la luz del respeto del derecho fundamental de la vida del ser humano el “*derecho al hijo sano*” no existe. La dignidad, de esta manera, es el sustento de la protección del ser humano, debe servir para la seguridad y cautela constitucional del mismo, por tal motivo se refiere a la propiedad de un ser que no es sólo ‘fin en sí mismo para sí’, sino ‘fin en sí mismo por antonomasia’<sup>30</sup>.

La exigencia actual es reconocer y proteger al ser humano, a la persona humana en su dignidad ontológica, sin atributos o cualidades que desvíen o descuiden su primer derecho humano: el derecho a la vida.

## CONCLUSIONES

No es posible referirse a los valores familiares (confraternidad, solidaridad, pacificación) tan solo como acuerdos políticos o equilibrio económico-social, sino como lugar natural de coexistencia, estos valores se dan reivindicando la naturaleza de la familia, que en última instancia resulta reivindicar la naturaleza del hombre<sup>31</sup>.

Pretender reconocer unos “*derechos sexuales y reproductivos*” que socapa de una autonomía absoluta de la persona humana, pretende atentar contra la vida humana con la promoción del aborto; y que además alejada de su sexualidad inherente y complementaria (entre varón y mujer), contrapone

---

<sup>29</sup>Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO RAFAEL, *El derecho que admite discriminación: ¿es realmente derecho?* Revista Jurídica del Perú. Editora Normas Legales N° 118. Diciembre del 2010. Pp. 23- 27

<sup>30</sup>SPAEMANN, R; *Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología*. Editorial RIALP. Madrid 1989; Pp. 100.

<sup>31</sup>Cfr. D'AGOSTINO FRANCESCO, *Una filosofía della familia*. Giuffrè editore. Milano 2003. Pp. 19- 20

un orden natural donde el matrimonio y la familia viene trivializado a expresiones antojadizas (a los meros deseos), donde lo natural viene condicionado a lo cultural y social.

Por tanto corresponde decir que estos “neo-derechos” atentan contra el matrimonio y la familia.