

**Comentarios de Corporación Humanas al proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular en igualdad de condiciones el matrimonio de parejas del mismo sexo**

**Senado de la República, primer trámite constitucional, discusión general,  
Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento  
(Boletín Legislativo N° 11.422-07)**

---

Agradecimientos a Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento por invitación.

**I. ANTECEDENTES**

Corporación Humanas valora la presentación a trámite del mensaje presidencial que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo. Ello, por cuanto su aprobación constituirá un avance en materia de dignidad humana y en el cumplimiento de la garantía constitucional de igualdad de derechos y no discriminación, como asimismo en el conjunto de obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile en la materia.

El reconocimiento pleno de la dignidad y la igualdad de derechos entre todas las personas exige regular el matrimonio entre personas del mismo sexo (o matrimonio igualitario), pues resulta incompatible con los principios en que se sustenta la Constitución Política reservar algunas instituciones, y los derechos y obligaciones de ellas derivan, a algunas personas y excluir a otras en base a su orientación sexual.

La materialización efectiva de la dignidad y la igualdad de derechos reconocida en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país, requiere que el Estado de Chile posibilite a todas las personas el ejercicio de los derechos y responsabilidades que derivan del matrimonio y las relaciones familiares. El debate legislativo debe enfrentar e incorporar al ordenamiento jurídico nacional que la igualdad de derechos y la ciudadanía plena no admite que determinadas instituciones o derechos, como los derechos y obligaciones propias del matrimonio y las relaciones familiares, se reserven únicamente a algunas personas excluyendo o marginando de ellos a quienes tienen una orientación sexual diversa a la heterosexual.

Esto no constituye un planteamiento nuevo. De hecho, esto mismo fue defendido por Corporación Humanas a lo largo de toda la tramitación del proyecto de ley sobre acuerdo de unión civil, tanto ante el Senado como ante la Cámara de Diputados, en las diversas oportunidades que fue invitada a comentar dicha propuesta.

En estas presentaciones, se señaló igualmente que ni la Constitución ni las leyes son instrumentos que deban recoger las creencias filosóficas, morales o religiosas de ciertos sectores de la población, aun si se tratara de creencias mayoritarias, al menos no en un Estado de Derecho. Sostener, como lo han hecho algunos congresistas, candidatos a cargos de elección popular y entidades religiosas, que existiría una cierta esencia o naturaleza inmodificable en el matrimonio es precisamente una de dichas creencias, que a lo largo de la historia y hasta la actualidad ha estado a la base de la marginación de lesbianas y homosexuales de la protección de sus derechos.

## **II. MARCO JURÍDICO VIGENTE EN CHILE: OBLIGACIONES EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, PROTECCIÓN DE LAS FAMILIAS Y DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS**

En años recientes, la normativa chilena ha avanzado a estadios más protectores de los derechos de las personas y la infancia. Desde 1998 Chile cuenta con una legislación que reconoce a los/as niños/as sus derechos de filiación y familiares con independencia del vínculo jurídico que une a sus madres/padres<sup>1</sup>. Desde el año 2012 se cuenta con un marco legal frente a la discriminación, instituyendo en el derecho nacional la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género, entre otras causales de discriminación prohibidas<sup>2</sup>.

En 2015 se dictó la Ley N° 20.830 que crea el acuerdo de unión civil, estatuto jurídico de carácter familiar para parejas de diferente y el mismo sexo, a quienes se reconoce el estado civil de convivientes civiles entre otros derechos propios de la relación familiar que esta normativa les confiere<sup>3</sup>.

Además, se encuentran vigentes en el país el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, la **Convención Americana de Derechos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica), la **Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** y la **Convención sobre Derechos del Niño** –entre otros tratados internacionales sobre derechos humanos–, que, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política de la República vigente<sup>4</sup>, integran el ordenamiento jurídico nacional amparando los derechos de todas las personas sin discriminación.

---

<sup>1</sup> República de Chile, Ley N° 19.585, *Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación*, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998.

<sup>2</sup> República de Chile, Ley N° 20.609, *Establece medidas contra la discriminación*, publicada en el Diario Oficial el 24 de julio de 2012.

<sup>3</sup> República de Chile, Ley N° 20.830, *Crea el acuerdo de unión civil*, publicada en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015.

<sup>4</sup> Conforme a la Constitución Política de la República: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” (Art. 5° inc. 2)

De acuerdo a lo establecido en estos tratados internacionales, el Estado de Chile se encuentra obligado a garantizar a todas las personas sin discriminación sus derechos, brindar protección jurídica a las familias y, ciertamente, adoptar medidas especiales de protección a los derechos de niños y niñas.

Al respecto resulta relevante atender a lo que ha resuelto la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en la materia. En la sentencia dictada por la Corte en el caso "*Atala Riffo e hijas vs. Chile*", en febrero de 2012, se establecen con claridad el conjunto de obligaciones que corresponde cumplir al Estado de Chile –como asimismo al resto de los países de la región– en los ámbitos señalados<sup>5</sup>.

### **a. Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación**

En cuanto al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación la Corte IDH en la sentencia referida reafirma que "*todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma*" (Párrafo 78).

Señala que "*la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona*", por lo que resulta incompatible con la igualdad de derechos "*toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación*" (Párrafo 79, destacado añadido).

Agrega la Corte IDH que de acuerdo a su jurisprudencia "*el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens*" (Párrafo 79)

En cuanto al alcance del principio de igualdad y no discriminación la Corte IDH reafirma que importa el deber de "*abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto*". Además, importa la obligación de los Estados de "*adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas*"; como asimismo el "*deber especial de protección [frente a la discriminación] que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias*" (Párrafo 80, destacado añadido).

Puesto que no existe una definición convencional de discriminación ni en la Convención Americana de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte adopta como conceptualización de discriminación aquella formulada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que define la discriminación como "*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos,*

---

<sup>5</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 239. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) (revisado 24 de noviembre de 2017).

*como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Observación General N° 18 No Discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párrafo 6)” (Párrafo 81).*

## **b. Prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género**

En segundo lugar, respecto a la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género, cabe señalar que la Corte IDH reafirma –del mismo modo como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos (Párrafo 83) y conforme a ello, la expresión “*cualquier otra condición social*” contenida en Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe ser interpretada eligiéndose “*la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por [la Convención]*” (“Párrafo 84) en conformidad al principio de la norma más favorable al ser humano y la evolución del derecho internacional contemporáneo (Párrafo 85).

En base a las obligaciones generales de respeto y garantía y criterios de interpretación contenidos en la Convención Americana (artículo 1.1 y artículo 29), lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género adoptadas desde 2008 en adelante, lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y diversas decisiones adoptadas por los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en definitiva “*deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual*” (Párrafo 91, destacado añadido).

Agrega la Corte IDH que un derecho reconocido “*no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual*” pues ello configuraría una violación al “*artículo 1.1. de la Convención Americana [que] proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención*” (Párrafo 93, destacado añadido).

Para sostener lo anterior, la Corte Interamericana descartó expresamente la argumentación sostenida por el Estado de Chile en cuanto a que a la fecha de dictarse la sentencia de la Corte Suprema, es decir, mayo de 2004, “*no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación*”. La Corte IDH señaló que “*la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y*

*reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido” (Párrafo 92).*

### **c. Diferencia de trato basada en la orientación sexual**

En tercer término, la Corte Interamericana estableció que para determinar si una diferencia de trato se basa en la orientación sexual de una persona no es requisito que la totalidad de la decisión se base “*fundamental y únicamente*” en ello, bastando constatar que “*de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión*”. (Párrafo 94).

### **d. Concepto inclusivo de las familias que Estados deben proteger**

En cuarto lugar, resulta central atender a lo que la Corte Interamericana ha determinado respecto a las familias a que los Estados se encuentran en obligación jurídica de brindar protección en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, definiendo que esta obligación de protección comprende tanto las familias conformadas por parejas de diferente como del mismo sexo, con independencia de si existe entre ellas un vínculo matrimonial.

**La Corte IDH señala que la Convención Americana no define un concepto cerrado de familia ni tampoco protege únicamente un modelo tradicional de familia.** Por el contrario, la Corte sostiene que el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio sino que abarca también otros lazos familiares de hecho en que la vida en común no se sustente en el matrimonio (Párrafo 142). Sostiene la Corte que la jurisprudencia internacional es coherente en este punto (Párrafo 143).

Señala la Corte IDH que el derecho a la protección de la familia y a vivir en ella impone al Estado obligaciones “*no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar*” (Párrafo 169). De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos **uno de los elementos fundamentales de la vida de familia es el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos, estando obligados los Estados a adoptar medidas para el respeto efectivo de la vida familiar** (Párrafo 171).

Resalta la Corte IDH que de acuerdo a lo que diversos órganos de derechos humanos creados por tratados han establecido “*no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar*” y que el Tribunal Europeo ha interpretado el concepto de familia en términos amplios, citando que dicho Tribunal ha señalado reiteradamente que: “*La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de ‘familia’ de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Un niño nacido en tal relación es ipso jure parte de tal unidad familiar desde ese momento y por el mero hecho de su nacimiento. Por tanto, existe entre el niño y sus padres un vínculo que implica vida familiar. Además, el Tribunal recuerda que el goce mutuo de la compañía del otro entre los padres y el niño constituye un elemento fundamental de la vida familiar [...]*” (Párrafo 172, destacado añadido).

Incuso releva la Corte IDH que se ha reconocido, por parte del Tribunal Europeo “siguiendo el concepto amplio de la familia [...] reconoció que un transexual, su pareja mujer y un niño pueden configurar una familia”, puesto que al “decidir si una relación puede considerarse como ‘vida familiar’, una serie de factores pueden ser relevantes, incluyendo si la pareja vive junta, la duración de su relación y si se ha demostrado el compromiso mutuo al tener hijos conjuntamente o por otros medios” (Párrafo 173, destacado añadido). Asimismo, la Corte destaca que “en el *Caso Schalk y Kopf Vs. Austria*, el Tribunal Europeo revisó su jurisprudencia vigente hasta ese momento, en la cual solamente había aceptado que la relación emocional y sexual de una pareja del mismo sexo constituye “vida privada”, pero no había considerado que constituyera “vida familiar”, aun al tratarse de una relación a largo plazo en situación de convivencia. Al aplicar un criterio amplio de familia, el Tribunal Europeo estableció que “la noción de ‘vida familiar’ abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación”, pues consideró “artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’ en los términos del artículo 8” del Convenio Europeo”. (Párrafo 174, destacado añadido).

#### **e. El principio del interés superior del niño**

Respecto al interés superior del niño –que debería ser referido como el interés superior del niño y la niña– la Corte Interamericana enfatiza que “[e]l objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso [y que constituye un] principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”, de ahí que en “el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección” (Párrafo 108).

La Corte IDH señala que “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios”, por lo que no serían admisibles “las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia” (Párrafo 109, destacado añadido).

Si bien el interés superior del niño en abstracto constituye un fin legítimo “la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona”. Agrega la Corte que “El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos” (Párrafo 110, destacado añadido).

La Corte determinó que para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño no son admisibles "presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño [ni] consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños" (Párrafo 111, destacado añadido).

La Corte consideró que aun cuando *"ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios"* (Párrafo 119) por cuanto *"el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos"* (Párrafo 120).

La Corte estableció que *"un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un 'daño' válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño"* (Párrafo 121), concluyendo la Corte que *"el argumento de la posible discriminación social no era adecuado para cumplir con la finalidad declarada de proteger el interés superior de las niñas M., V. y R."* (Párrafo 122).

Asimismo, señala la Corte IDH que la prohibición de discriminación por orientación sexual es de tal carácter que una *"eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio"* (Párrafo 124). Agrega que la determinación del interés superior del niño es un asunto concreto a determinar en cada caso, dado que *"la determinación de un daño debe sustentarse en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias"* (Párrafo 124).

Específicamente la Corte ha señalado que *"es necesario que en las decisiones judiciales sobre estos temas se definan de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad entre la conducta de la madre o el padre y el supuesto impacto en el desarrollo del niño [pues de] lo contrario, se corre el riesgo de fundamentar la decisión en un estereotipo [...] vinculado exclusivamente a la pre-concepción, no sustentada, de que los niños criados por parejas homosexuales necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género o sexuales"* (Párrafo 125).

La Corte IDH se sustenta en la jurisprudencia comparada y en numerosos estudios científicos descartando consecuencias negativas en el desarrollo de niños y niñas criados por madres o padres homosexuales.

La Corte refirió lo señalado por la Suprema Corte de México en cuanto a que *"La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico"* (Párrafo 126).

A partir de lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH concluye que *"en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña"*, resultando necesario *"aplicar un escrutinio mayor cuando la decisión judicial se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de los homosexuales"* (Párrafo 127).

Además, la Corte refiere un conjunto de informes científicos aportados por los peritos Rodrigo Uprimny y Allison Jernow afirmando que permiten *"concluir que la convivencia de menores de edad con padres homosexuales no afecta per se su desarrollo emocional y psicológico"*.

Los estudios referidos resultan coincidentes en un conjunto de aspectos que la Corte enumera: *"i) las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a las de madres o padres heterosexuales; ii) el desarrollo psicológico y el bienestar emocional de los niños o niñas criados por padres gays o madres lesbianas son comparables a los de las niñas o los niños criados por padres heterosexuales; iii) la orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños o las niñas con sus padres; iv) la orientación sexual de la madre o el padre no afecta el desarrollo de los niños en materia de género respecto a su sentido de sí mismos como hombres o mujeres, su comportamiento de rol de género y/o su orientación sexual, y v) los niños y las niñas de padres homosexuales no son más afectados por el estigma social que otros niños"* (Párrafo 128).

#### **f. Prohibición de discriminación a los niños y niñas**

La Corte Interamericana releva el alcance de la prohibición de discriminación en casos que involucren a menores de edad, que en conformidad a la Convención sobre Derechos del Niño comprende la obligación del Estado de garantizar los derechos de los niños sujetos a su jurisdicción sin distinción alguna con independencia de *"cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales"* y la obligación de adoptar medidas para garantizar la protección de los niños frente a toda forma de discriminación o castigo *"por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, sus tutores o de sus familiares"* (Convención sobre Derechos del Niño, Artículo 2) (Párrafo 150). Es decir, *"las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre"* (Párrafo 151, destacado añadido). Igualmente destaca lo expresado por el perito Robert Wintemute en cuanto a que: *"la discriminación basada en [...] la orientación sexual de los padres del niño nunca protege el interés superior del niño"* (Párrafo 153, destacado añadido).

### III. IDEA DE LEGISLAR

En razón de lo anteriormente señalado, y por constituir un imperativo derivado de la garantía constitucional de igualdad de derechos entre todas las personas y el principio de no discriminación que consagran la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el país, Corporación Humanas apoya la pronta aprobación de la idea de legislar acerca del proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular en igualdad de condiciones el matrimonio de parejas del mismo sexo (Boletín Legislativo N° 11.422-07).

### IV. CONTENIDOS DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA REGULAR EN IGUALDAD DE CONDICIONES EL MATRIMONIO DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

En relación a los contenidos del proyecto de ley en debate:

(1) Corporación Humanas valora, en primer lugar, la reconceptualización del contrato de matrimonio, que pasa a definirse ya no como la unión entre un hombre y una mujer sino como la unión de dos personas.

"Art. 102. El matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente" (propuesta de nuevo art. 102).

(2) En segundo lugar, se valora la sustitución en el lenguaje normativo del Código Civil de las expresiones "*el marido y la mujer*" por "*cónyuges*".

(3) Igualmente, el reemplazo de las expresiones "*los padres*" o "*el padre o la madre*" por "*progenitores*", y que se defina a los progenitores:

"Artículo 34. Los progenitores de una persona son aquellas personas respecto de las cuales se ha determinado la relación de filiación, es decir, su madre y padre, sus dos madres, o sus dos padres.

Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, salvo disposición expresa en contrario" (propuesta de nuevo art. 34).

(4) Asimismo, se considera de la mayor importancia que la propuesta incorpore una norma que reconoce la filiación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida a la pareja de mujeres que se sometieron a ello.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, tratándose de una pareja de mujeres, la filiación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida se determinará conforme a lo dispuesto en los artículos 183, 187 y 188." (propuesta de nuevo art. 182 inc. 3).

(5) También resulta del mayor valor que el proyecto extienda a las parejas del mismo sexo que contraen matrimonio la posibilidad de adoptar, al igual que se permite en la actualidad a los matrimonios de parejas heterosexuales<sup>6</sup>.

Resulta fundamental que una propuesta orientada a plasmar la dignidad humana y garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación, aborde no solo los aspectos personales y patrimoniales propios del matrimonio; sino que, del mismo modo, extienda los derechos plenos derivados del matrimonio, inclusive los derechos de filiación, tanto por la vía de la adopción como del acceso a técnicas de reproducción asistida, a los matrimonios de parejas del mismo sexo.

(6) Por ello, se valora asimismo que a las parejas del mismo sexo se les permita decidir el orden de los apellidos de sus hijos (Ley N° 4.808 reforma la ley sobre Registro Civil, nuevo art. 30 bis; Ley N° 19.620 dicta normas sobre adopción de menores, nuevo art. 24 bis).

Sin embargo, frente a ello cabe señalar la necesidad de que propuestas legislativas orientadas a la igualdad de derechos y obligaciones entre padres y madres, como la que les permite decidir el orden de los apellidos de sus hijos, estén casadas o no, sean efectivamente debatidas y aprobadas por este Congreso Nacional<sup>7</sup>. Por lo demás así lo señalan la Ministra de la Corte Suprema Sra. Andrea Muñoz y el Ministro Sr. Jorge Dahm en su voto concurrente al Informe del Máximo Tribunal frente al proyecto en debate<sup>8</sup>.

(7) Por otra parte, se valora la eliminación de la “*conducta homosexual*” como causal legal de divorcio culpable<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Señala el mensaje presidencial en la fundamentación: “*En lo referido a la adopción este proyecto permitirá que todo tipo de matrimonios accedan a la adopción, ya sea por integración o a través de la adopción propiamente tal. Sin embargo, se hace presente que esta iniciativa no pretende modificar las normas que regulan la adopción en Chile, ello por cuanto, existe una iniciativa en discusión parlamentaria en la actualidad. La única modificación que se introduce en estos términos es relativa al orden de los apellidos que deberá llevar el menor que sea adoptado*”. Mensaje N° 130-365, Proyecto de ley iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República que modifica diversos cuerpos legales para regular en igualdad de condiciones el matrimonio de parejas del mismo sexo, p. 5 (Boletín Legislativo N° 11.422-07).

<sup>7</sup> En tal sentido, proyecto de ley que modifica el decreto con fuerza de ley N° 2.128 que aprueba el Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil y la ley N° 17.344 para otorgar la opción de determinar el orden de los apellidos (Boletín Legislativo N° 10.396-18), proyecto de ley que modifica las normas sobre cambio de apellidos (Boletín Legislativo N° 4.149-18), proyecto de ley que modifica la ley N° 4.808 sobre Registro Civil estableciendo que el apellido de la madre anteceda al del padre (Boletín Legislativo N° 3.810-18), proyecto de ley que modifica las normas sobre patria potestad y orden de los apellidos (Boletín Legislativo N° 2662-18).

<sup>8</sup> “*Los Ministros señores Muñoz y Dahm añaden a la prevención precedente que si bien, a su juicio, cabe informar favorablemente las normas consultadas del proyecto en estudio, sería conveniente tener presente que por medio de autorizar a las parejas de mismo sexo para acordar el orden de los apellidos del primer hijo en común se producirá cierta afectación al principio de igualdad en relación a los hijos habidos por parejas de distinto sexo, a cuyo respecto la legislación actual prevé la regla que ordena sus apellidos comenzando por el del padre y a continuación el de la madre. Esta incongruencia que presentaría el ordenamiento en caso de aprobarse la normativa en proyecto y que arriesga el igual tratamiento de los hijos, según sea el sexo de sus padres, podría superarse con la aprobación simultánea de la reforma que en un sentido similar contempla la iniciativa contenida en el Boletín N° 10.396. Así –observan los Ministros señores Muñoz y Dahm–, la vinculación de ambos proyectos de ley permitiría eliminar el estereotipo del orden de los apellidos de una persona asociado al rol de sus padres*”. Corte Suprema, Oficio N° 173-2017, Informe proyecto de ley 32-2017, Antecedente: Boletín N° 11.422-07, 4 de octubre de 2017, pp. 9-10 (Boletín Legislativo N° 11.422-07).

<sup>9</sup> Contendida actualmente en la Ley N° 19.947 que establece nueva ley de matrimonio civil, art. 54 N° 4.

(8) Además, se valora que el proyecto brinde reconocimiento pleno de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, que la legislación vigente solo valida a parejas conformadas por un hombre y una mujer ("*siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer*")<sup>10</sup>, mientras que a parejas del mismo sexo legalmente casadas en el extranjero únicamente se les reconoce en Chile asimilando el matrimonio a un acuerdo de unión civil<sup>11</sup>.

(9) Igualmente se valora que el proyecto aborde la modificación de un conjunto de normas legales a fin de asegurar a parejas del mismo sexo casadas todos los derechos de seguridad social que a las personas unidas en matrimonio la legislación reconoce<sup>12</sup>.

Sin embargo, más allá de la importancia que reviste el debate del proyecto de ley sobre matrimonio de parejas del mismo sexo, para Corporación Humanas resulta fundamental reparar en dos aspectos críticos: (1) la necesidad de regular los derechos de filiación de hijos e hijas de parejas del mismo sexo, y (2) la necesidad de regular un régimen de bienes que asegure igualdad de derechos a los cónyuges, es decir, la reforma a la sociedad conyugal.

### **1. Derechos de filiación de hijos e hijas de parejas del mismo sexo: familias en comaternidad y copaternidad que requieren reconocimiento y protección jurídica**

El Estado de Chile, hasta ahora, no se ha hecho cargo, desde una perspectiva de derechos humanos, de una realidad que lamentablemente se ha mantenido invisibilizada: en el país miles de parejas del mismo sexo conviven junto a sus hijos/as o comparten la crianza de los hijos/as de uno o de ambos/as miembros/as de la pareja, enfrentando una absoluta desprotección legal<sup>13</sup>.

Bajo la legislación vigente en el país, los hijos e hijas de parejas del mismo sexo enfrentan una total desprotección. Los derechos que a todos los niños y niñas corresponden en sus relaciones familiares –como los derechos personales a ser cuidados, protegidos y educados por sus madres o padres, su derecho al nombre y la identidad, sus derechos alimenticios, previsionales, de seguridad social, hereditarios y los derechos patrimoniales

<sup>10</sup> Ley N° 19.947 que establece nueva ley de matrimonio civil, art. 80.

<sup>11</sup> "*Los matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil si cumplen con las reglas establecidas en esta ley, y sus efectos serán los mismos del referido acuerdo*". Ley N° 20.830 que crea el acuerdo de unión civil, art. 12 inc. 2.

<sup>12</sup> Código del Trabajo, Ley N° 16.744 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, Decreto con Fuerza de Ley N° 150 de 1982 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público.

<sup>13</sup> La comaternidad de mujeres lesbianas y copaternidad de hombres homosexuales es una realidad en Chile. Sin embargo, en el país no existen estudios que permitan cuantificar ni conocer la realidad de estas familias. Únicamente se cuenta con datos parciales y preliminares provenientes del Censo de Población 2012, conforme a los cuales 34.976 personas en dicha oportunidad declararon convivir con su pareja del mismo sexo, de las que el 60% corresponde a mujeres (20.747). Sin embargo, como es ampliamente conocido, debido a numerosos problemas metodológicos el Censo 2012 fue repetido en abril 2017, disponiéndose a la fecha únicamente de información preliminar sobre sus resultados, que no comprende información sobre las realidades familiares en el país. CENSO 2017 Todos contamos Entrega de Resultados Preliminares, 31 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.censo2017.cl/wp-content/uploads/2017/08/Proceso-Censal-Resultados-preliminares-31-08-2017.pdf> (revisado 24 de noviembre de 2017).

en general, entre otros– tratándose de hijos/as de parejas del mismo sexo carecen del más mínimo reconocimiento. A estos/as niños/as el Estado de Chile no les brinda ninguna protección, extendiendo sobre ellos/as la discriminación que históricamente se ha ejercido en contra de personas de diversa orientación sexual.

La creciente visibilidad de estas familias ha despertado diversas preocupaciones por el desarrollo y bienestar de los niños y niñas y el impacto que tendría para ellos/as crecer en estos espacios. No obstante, numerosos estudios psicológicos efectuados en niños y niñas nacidos de mujeres lesbianas han mostrado que la ausencia de un padre no afecta negativamente al desarrollo de los/as niños/as. Pertenecer a una familia cuya madre lesbiana convive con su pareja lesbiana no afecta al desarrollo síquico normal del niño o niña y el lesbianismo de su madre no influye en su orientación sexual<sup>14</sup>.

En un estudio realizado por la Universidad de Sevilla se plantea cabalmente esta temática y se señala que: *“Las dudas con respecto a la incidencia sobre el desarrollo infantil y adolescente de crecer en una familia homoparental están siendo despejadas en distintos estudios realizados en diversos países (sobre todo en los Estados Unidos y el Reino Unido, pero también en Canadá, Suecia o Bélgica). Lo que estos estudios han concluido se resume fácilmente: estos chicos y chicas no difieren de los que viven con progenitores heterosexuales en ninguna dimensión del desarrollo intelectual o de la personalidad (autoestima, lugar de control, ajuste personal, desarrollo moral, etc.). Tampoco difieren en identidad sexual, identidad de género u orientación sexual. Asimismo, mantienen relaciones sociales 19 normales con sus compañeros y compañeras y son tan populares entre ellos como los hijos o hijas de heterosexuales (Falk, 1994; Patterson, 1995; Patterson y Redding, 1996; Tasker y Golombok, 1997). Estos resultados, replicados y coincidentes en distintos estudios, llevaron a concluir a distintas personas expertas que la orientación del deseo de los progenitores no parecía ser un factor determinante en la construcción del desarrollo infantil”*<sup>15</sup>.

En tanto, otro estudio “Importa la orientación sexual de los progenitores? (y si es así, ¿cómo?)”, de Sara Barrón López, que traduce el artículo “(How) Does the Sexual Orientation of Parents Matter?”, publicado por Judith Stacey y Timothy J. Biblarz en el año 2001 en la American Sociological Review, da cuenta de la investigación de cerca de 21 estudios psicológicos publicados entre los años 1981 y 1998, y concluye que no existen diferencias entre progenitores heterosexuales y homosexuales con respecto a sus estilos parentales, el ajuste emocional y la orientación sexual de los hijos/as, entre otros.

Resulta interesante destacar que este artículo concluye que la autoestima y el bienestar psicológico de dichos/as hijos/as, son equivalentes a los de los/as hijos/as de madres/padres heterosexuales, señalando además que las escasas diferencias

---

<sup>14</sup> TASKER, Fiona, GOLOMBOK, Susan (1998), *Growing up in a Lesbian Family, Effects on Child Development*, The Guilford Press, New York, London. Disponible parcialmente en: [http://books.google.cl/books?id=bZR8eD5JNMQC&dq=golombok+y+tasker+1996&hl=es&source=gbs\\_navlinks\\_s](http://books.google.cl/books?id=bZR8eD5JNMQC&dq=golombok+y+tasker+1996&hl=es&source=gbs_navlinks_s) (revisado 24 de noviembre de 2017).

<sup>15</sup> GONZÁLEZ, María Del Mar (2002), *El desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales. Informe preliminar*, Universidad de Sevilla, Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, pp. 18-19. Disponible en: <http://pmayobre.webs.uvigo.es/textos/varios/infantil.pdf> (revisado 24 de noviembre de 2017).

significativas tienden a favorecer a la prole de madres lesbianas, por la fortaleza psicológica que demuestran frente a una sociedad en general inhóspita, lo que coincide con una alta capacidad para desarrollar habilidades parentales de calidad de las madres lesbianas. El artículo finaliza indicando que: *“Dado que todos los estudios relevantes realizados hasta la fecha muestran que la orientación sexual parental per se no tiene un efecto medible sobre la calidad de la relación parento-filial, en la salud mental o en el ajuste social de la prole, no existe base empírica para argumentar que habría que tener en cuenta la orientación sexual de los progenitores a la hora de tomar decisiones sobre lo que ‘es mejor’ para los hijos/ as. De hecho, dado que es probable que aquellos que tienen progenitores lesbigays confronten cierto grado de estigma social, las similitudes en los efectos sobre los niños/ as indican la presencia de procesos compensatorios en familias de progenitores lesbigays. El análisis de cómo estas familias pueden ayudar a su progenie a hacer frente al estigma podría resultar útil para todas las clases de familias”*<sup>16</sup>.

Como toda realidad familiar, las familias de parejas del mismo sexo y sus hijos/as son múltiples y diversas, pero en conformidad a los principios constitucionales y las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha asumido en materia de dignidad de las personas, igualdad de derechos y no discriminación, protección de las familias y derechos de los niños y niñas; deben ser reconocidas y protegidos los derechos y obligaciones de sus integrantes.

#### **a. Derechos de filiación de los/as hijos/as de parejas de mujeres que se someten conjuntamente a técnicas de reproducción asistida**

En primer lugar, destaca de manera preferente la realidad de las madres lesbianas que en la actualidad, bajo la legislación vigente en el país, se han sometido a técnicas de reproducción asistida para embarazarse, gestar y parir a sus hijos o hijas; pero que sólo solo cuentan con vínculo de filiación respecto de la madre que los dio a luz, careciendo el vínculo que tienen con su otra madre de reconocimiento y protección.

Al respecto cabe tener en cuenta que la legislación chilena privilegia la voluntad de tener hijos/as y asumir su cuidado y crianza por sobre la realidad genética, y por ello se reconoce la filiación plena a quienes han elegido tener hijos con apoyo de la reproducción asistida. El Código Civil vigente en la actualidad dispone que: *“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ella”* (Código Civil, art. 182, inc. 1). Esta protección se encuentra reforzada por la vía de impedir *“impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni podrá reclamarse una distinta”* (Código Civil, art. 182, inc. 2).

Es decir, a las familias que han tenido hijos con apoyo de técnicas de reproducción humana asistida se les reconocen todos los derechos y obligaciones de filiación propios de las relaciones entre padres, madres y sus hijos/as. Sin embargo, este reconocimiento y protección legal se niega a las familias no conformadas por una pareja heterosexual, pues la norma se limita expresamente al *“hombre y la mujer que se sometieron a ellas”*. Ello

---

<sup>16</sup> TACEY, Judith, BIBLARZ, Timothy (2010), “¿Importa la orientación sexual de los progenitores? (y si es así, ¿cómo?)”, en: *Debate Feminista*, Vol. 41 (abril 2010), pp. 219-265. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/42625147>.

impone una discriminación a las parejas de mujeres lesbianas que deciden conformar una familia y tener hijos con apoyo de estas técnicas, viéndose impedidas de brindar protección jurídica plena a sus hijos, quienes solo cuentan con el reconocimiento legal de una de sus madres.

De ahí la importancia de la norma contenida en el proyecto de ley que reconoce la comaternidad de aquellas parejas de mujeres que voluntariamente convienen en someterse a técnicas de reproducción humana asistida y ser madres, y los derechos de filiación que a sus hijos/as corresponden (Código Civil, art. 182 inc. 3 nuevo).

La norma plantea:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, tratándose de una pareja de mujeres, la filiación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida se determinará conforme a lo dispuesto en los artículos 183, 187 y 188." (propuesta de nuevo art. 182 inc. 3).

Al respecto, cabe considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dictada en el caso "*Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*" desarrolló ampliamente el contenido interrelacionado de los derechos a la vida privada y familiar, libertad personal, autonomía, autodeterminación, identidad personal y libre desarrollo de la personalidad<sup>17</sup>.

En especial destaca que la Corte IDH releve que "[L]a *protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales*" y afirme "que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico" (Párrafo 143, destacado añadido).

De allí la importancia de la norma propuesta, por cuanto permite materializar la protección jurídica a todas las familias y a todos los hijos e hijas sin discriminación. De hecho, precisamente la ausencia de esta protección y la vulneración a la garantía constitucional de igualdad de derechos y prohibición de discriminación que impone la legislación civil ha motivado la presentación de una denuncia por vulneración de derechos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Esta denuncia ha sido presentada por las madres Alexandra Benado y Alejandra Gallo por la discriminación cometida en su contra al no permitirse el reconocimiento legal de sus hijos nacidos con apoyo de técnicas de reproducción asistida, por parte de la madre que no dio a luz a los niños<sup>18</sup>. Asimismo, otra

---

<sup>17</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 257. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf) (revisado 24 de noviembre de 2017).

<sup>18</sup> La denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por Alexandra Benado Vergara, Alejandra Gallo Poblete y sus hijos D.B.G Y L.B.G. –representadas por Corporación Humanas y la Clínica de Acciones de Interés Público del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales– contra el Estado de Chile plantea la violación de los derechos y garantías establecidos en los artículos 3, 5, 8, 11, 17, 19, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2. La

denuncia contra el Estado de Chile ha sido presentada por Claudia Amigo, Claudia Calderón y su hija Gabriela, a quienes igualmente se les impidió el reconocimiento de su hija por la madre que no la gestó<sup>19</sup>.

Esta situación, como se señala en el Mensaje presidencial, es abordada en una moción parlamentaria que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín Legislativo N° 10.626-07)<sup>20</sup>, que el proyecto gubernamental recoge en lo referido a técnicas de reproducción asistida a fin de permitir el reconocimiento de ambas mujeres como madres.

#### **b. Derechos de filiación derivados del reconocimiento voluntario de maternidad por la pareja de la madre de hijos/as que no tienen paternidad determinada**

Sin embargo, cabe señalar la preocupación por otras situaciones que no son cubiertas por la legislación chilena y que tampoco son abordadas por el proyecto de ley en debate. En particular, preocupa la falta de regulación al reconocimiento voluntario de maternidad a la pareja de la madre de los/as hijos/as que no tienen paternidad determinada, que permite proteger los derechos de filiación de estos/as niños/as.

Tratándose de niños/as que no tienen determinada su paternidad, la legislación chilena permite que sean reconocidos por la pareja de su madre, si se trata de una pareja conformada por un hombre y una mujer, e incluso por cualquier varón que manifieste su voluntad de reconocer al niño o niña. Ello, en conformidad a los artículos 187 y 188 del Código Civil que disponen:

“Art. 187. El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, según los casos:

- 1º. Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres;
- 2º. En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del Registro Civil;
- 3º. En escritura pública, o
- 4º. En acto testamentario.

Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo.

El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento del hijo, será subinscrito a su margen.”

---

denuncia ha sido registrada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos bajo el número de trámite P-2011-13 y se encuentra pendiente de pronunciamiento respecto de su admisibilidad.

<sup>19</sup> Denuncia presentada por Claudia Amigo, Claudia Calderón y su hija Gabriela, representadas por la Clínica de Acciones de Interés Público del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, registrada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos bajo el número de trámite P-1050-16, pendiente de pronunciamiento respecto de su admisibilidad.

<sup>20</sup> Proyecto de ley que regula el derecho de filiación de hijos e hijas de parejas del mismo sexo, moción presentada por los/as senadores/as Isabel Allende (PS), Alfonso De Urresti (PS), Felipe Harboe (PPD), Ricardo Lagos (PPD) y Adriana Muñoz (PPD) el 22 de abril de 2016 (Boletín Legislativo N° 10.626-07).

“Art. 188. El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación.”

Es decir, mediante acta extendida ante cualquier Oficial del Registro Civil, escritura pública o acto testamentario puede en cualquier momento reconocerse como hijo/a a –y con plenos efectos en materia de filiación –a un/a niño/a que no tiene paternidad reconocida. Para ello no se exige requisito alguno ni ninguna clase de acreditación biológica o circunstancial de la paternidad, pues basta la sola declaración de voluntad para establecer pleno vínculo de filiación y todos los derechos y obligaciones propios de la paternidad.

Sin embargo, tratándose de una pareja de mujeres que asumen conjuntamente el cuidado y crianza del hijo o hija de una de ellas, que no tenga determinada paternidad, no se prevé la posibilidad del referido reconocimiento voluntario y el vínculo de filiación que de ello deriva.

Restringir esta posibilidad que privilegia la voluntad y el compromiso de crianza por sobre la realidad biológica –el reconocimiento voluntario– únicamente a parejas heterosexuales constituye una discriminación e ilegítima restricción a las obligaciones que corresponden al Estado en materia de protección de las familias y especial garantía de los derechos de los/as niños/as.

De ahí que se considere necesario incorporar la propuesta contenida en el proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín Legislativo Nº 10.626-07), en cuanto a permitir a la pareja de la madre el reconocimiento voluntario de maternidad respecto de hijos/as que no tienen paternidad determinada.

### **c. Derechos de filiación de los/as hijos/as de parejas de convivientes civiles**

Por otra parte, cabe señalar que si bien el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular en igualdad de condiciones el matrimonio de parejas del mismo sexo permite la adopción a estas parejas; se mantiene la omisión legislativa sobre adopción para parejas legalmente unidas en acuerdo de unión civil.

Corporación Humanas estima necesaria la modificación de la Ley Nº 19.620 dicta normas sobre adopción de menores a fin de adecuarla los principios de igualdad y no discriminación, protección de las familias y derechos de los niños y las niñas; en particular dando coherencia al ordenamiento jurídico chileno que desde la dictación de la Ley Nº 20.830 reconoce y protege a las familias conformadas por personas unidas en acuerdo de unión civil.

En efecto –tal como se señala en la fundamentación de la moción que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín Legislativo Nº 10.626-07)–, a partir de la dictación de la Ley Nº 20.830 que crea el acuerdo de unión civil, se reconoce en el país un nuevo estatuto familiar que permite la protección jurídica a parejas de diferente y del mismo sexo que se unen<sup>21</sup>. No obstante el reconocimiento y protección

---

<sup>21</sup> El carácter familiar de la unión civil se expresa –principalmente– en el reconocimiento del estado civil de convivientes civiles a los contrayentes, que es precisamente uno de los efectos propios de las relaciones

del carácter familiar de las uniones civiles, en el debate parlamentario de este nuevo estatuto jurídico familiar no llegó a consagrarse la necesaria protección de los hijos e hijas de las parejas unidas ni la incorporación de los convivientes civiles entre las personas que de acuerdo a la ley pueden adoptar hijos/as.

De ahí que se considere necesario incorporar lo que el proyecto de ley que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín Legislativo N° 10.626-07), plantea en materia de adopción respecto de convivientes civiles:

1. Regular la posibilidad de adopción del hijo/a del o la conviviente civil que solo ha sido reconocido como hijo/a por ella.

La Ley N° 19.620 regula esta posibilidad respecto de cónyuges y remite directamente al procedimiento contemplado en Título III sobre Adopción (Art. 11 inciso 1°)

2. Regular la posibilidad de adopción del hijo/a del o la conviviente civil aun si este ha sido reconocido por ambos padres o cuenta con filiación matrimonial.

La Ley N° 19.620 confiere a cónyuges esta posibilidad de adopción exigiendo el consentimiento del otro padre o madre y dispone que en caso de ausencia u oposición del otro padre corresponda al juez resolver si el niño o niña es susceptible de ser adoptado (Art. 11 incisos 2° y 3°)

3. Regular que los convivientes civiles son parejas legalmente habilitadas para adoptar, tal como en la actualidad se permite a cónyuges chilenos o extranjeros.

La Ley N° 19.620 permite adoptar a "*cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones a que se refiere el artículo 6°, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado*" (Art. 20 inc.1), pero no se incluye entre las parejas legalmente unidas a los convivientes civiles, cuyo estatuto familiar es reconocido y protegido por la legislación chilena desde el año 2015.

Las modificaciones propuestas a la Ley sobre Adopción se sustentan, igualmente, en el cumplimiento de las obligaciones sobre igualdad y no discriminación, protección de las familias y derechos de los/as niños/as que corresponde al Estado de Chile cumplir conforme a la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes.

---

familiares protegidas por el ordenamiento jurídico; el reconocimiento del parentesco por afinidad que existe entre convivientes civiles y los consanguíneos de la persona con quien se ha unido; su celebración ante el Servicio de Registro Civil e Identificación y el Registro Especial de Uniones Civiles que se encomienda a este organismo llevar; el reconocimiento de los mismos derechos hereditarios que la legislación confiere a los cónyuges sobrevivientes; la extensión a los convivientes civiles del estatuto de bienes familiares regulado en el Código Civil; la competencia encomendada a los Tribunales de Familia; entre otros. Ley N° 20.830 que crea el acuerdo de unión civil.

#### **d. Autonomía reproductiva, derecho a fundar una familia y acceso a técnicas de reproducción asistida**

Además, cabe señalar que la moción que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín Legislativo N° 10.626-07), propone incorporar especial protección al acceso a las técnicas de reproducción asistida entendiendo que ello hace parte del derecho a fundar una familia y la autonomía reproductiva de cada persona, reconocidos en numerosos instrumentos internacionales. En especial destaca que la moción proponga resguardos al acceso a técnicas de reproducción asistida, impidiendo por ejemplo condicionarlo en base a la orientación sexual; y que se contemple una acción judicial para ello.

Resulta fundamental tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el caso *"Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica"* anteriormente citado) ha señalado que *"en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud"* y que *"[l]a falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica"* (Párrafo 147). Por ello, la Corte IDH afirma que *"los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal"* (Párrafo 148).

Igualmente sostiene la Corte IDH que *"[d]el derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona"* (Párrafo 150).

Resulta claro entonces que la protección que la moción plantea al acceso a técnicas de reproducción asistida y los especiales resguardos previstos para evitar restricciones a ello incluyendo un recurso judicial, se enmarcan en las obligaciones que al Estado de Chile asisten en materia de derechos humanos; y ello debe ser incorporado en el debate legislativo.

## **2. Régimen de bienes y necesidad de reformar sociedad conyugal**

Asimismo, cabe señalar la gravedad que reviste que en Chile la legislación todavía discrimine a las mujeres casadas en sociedad conyugal, manteniéndolas subordinadas a sus maridos e impidiéndoles el ejercicio pleno de sus derechos, únicamente en razón de su sexo. Bajo el régimen de sociedad conyugal –como es ampliamente conocido– las mujeres están privadas de derechos respecto del patrimonio social o conyugal e incapacitadas de administrar sus bienes propios, es decir, sujetadas legalmente a la dependencia de sus maridos por el solo hecho de ser mujeres.

La discriminación basada en el sexo de las personas se encuentra categóricamente prohibida por los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile, por lo que no resulta comprensible que tras décadas de vigencia en el país del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos y particularmente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se mantenga inalterado el régimen de sociedad conyugal. Asimismo, cabe destacar que la referida regulación patrimonial resulta abiertamente contraria a la Constitución Política que consagra la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Art. 1º inc. 1 y Art. 19 Nº 2).

La grave transgresión a los principios de igualdad y no discriminación y la vulneración a los derechos humanos de las mujeres contenida en el ordenamiento jurídico chileno ha sido materia de reiterados reproches de organismos internacionales, que desde hace años exigen la reforma del régimen de sociedad conyugal y garantías al pleno ejercicio de los derechos civiles y económicos de las mujeres. Desde 1999 en adelante, el Comité de Derechos Humanos (en 1999, 2007 y posteriormente en 2014)<sup>22</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en 1999, 2006 y en 2012)<sup>23</sup>, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en 2004 y luego en 2015)<sup>24</sup> y el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2009)<sup>25</sup>, vienen representando al Estado de Chile el incumplimiento de sus obligaciones de garantizar la igualdad de derechos a todas las personas, sin discriminación y en particular señalándole la necesidad de reformar la sociedad conyugal.

Pero además, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el Estado de Chile asumió el expreso compromiso de derogar las normas que discriminan a las mujeres y adecuar la legislación interna a los estándares de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales vigentes, en especial en lo referido al principio de igualdad y no

---

<sup>22</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1999), *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*, 65º período de sesiones, 30 de marzo de 1999, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.104, Párr. 16; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2007), *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile*, 89º período de sesiones, 17 de abril de 2007, U.N. Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, Párr. 17; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2014), *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*, 13 de agosto de 2014, U.N. Doc. CCPR/C/CHL/CO/6, Párr. 12.

<sup>23</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (1999), *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile*, 21º período de sesiones, 7 a 25 de junio de 1999, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, Párrs. 221 y 222; COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2006), *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile*, 36º período de sesiones, 25 de agosto de 2006, U.N. Doc. CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrs. 9 y 10; COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2012), *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012)*, 53º período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, U.N. Doc. CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrs. 46 y 47 letra a).

<sup>24</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2004), *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los Artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile*, 33º período de sesiones, 1º de diciembre de 2004, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.105, Párrs. 21 y 45; COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2015), *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*, 7 de julio de 2015, U.N. Doc. E/C.12/CHL/CO/4, Párr. 14.

<sup>25</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2009), *Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile*, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, U.N. Doc. A/HRC/12/10, Párr. 95.51.

discriminación. Así se estableció en el Acuerdo de Solución Amistosa que en su momento permitió poner término al procedimiento iniciado contra el Estado ante la CIDH por la Sra. Sonia Arce Esparza –representada por Corporación Humanas y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL– precisamente por mantener vigente un régimen matrimonial discriminatorio y contrario a las obligaciones internacionales<sup>26</sup>. Sin embargo, el referido Acuerdo de Solución Amistosa suscrito en marzo de 2007 se mantiene en abierto incumplimiento por parte del Estado de Chile por más de 10 años.

Pese a que durante la administración pasada de la Presidenta Michelle Bachelet se impulsó el debate de una propuesta parlamentaria sobre reforma a la sociedad conyugal que a esta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento correspondió analizar en segundo trámite constitucional (Boletín Legislativo N° 1.707-18); como igualmente le fuera remitido en su oportunidad el proyecto del ex Presidente Sebastián Piñera en la materia, también en segundo trámite constitucional (Boletín Legislativo N° 7.567-07); lo cierto es que la Comisión por años ha eludido debatir sobre el tema, perpetuando la discriminación y denegación de derechos de las mujeres.

Ante la aberración jurídica que significa mantener vigente el régimen de sociedad conyugal discriminatorio, el proyecto de ley sobre matrimonio igualitario plantea que a las parejas del mismo sexo no se les aplicará como régimen supletorio la sociedad conyugal, sino la separación de bienes, permitiéndoles pactar, en las capitulaciones matrimoniales o posteriormente, el de participación en los gananciales pero no la sociedad conyugal (propuesta de nuevo art. 135 inc. 2 y nuevo art. 1715 inc. 3). Inclusive, respecto de matrimonios entre personas del mismo sexo se prevé expresamente que solo podrán sustituir el régimen de separación de bienes por el de participación en gananciales (propuesta de nuevo art. 135 inc. 3).

No obstante, se plantea en una disposición transitoria que la sociedad conyugal será aplicable a los matrimonios entre personas del mismo sexo *“una vez que entren en vigencia las normas que adecúen el régimen”*<sup>27</sup>.

De esta manera se reconoce la tremenda deuda que el Estado de Chile presenta en materia de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, pero no se aporta nada respecto a su solución, manteniéndose postergado el necesario debate de la reforma a la sociedad conyugal. De hecho, a pocos meses de terminar el período legislativo 2014-2018, e inclusive tras haberse presentado a trámite el proyecto sobre matrimonio igualitario, no se ha presentado siquiera en una oportunidad urgencia legislativa para promover el debate de la reforma a la sociedad conyugal. Tampoco se ha conocido cual de las

---

<sup>26</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007), *“Sonia Arce Esparza contra Estado de Chile”*, Acuerdo de Solución Amistosa, Caso N° 12.433, 5 de marzo de 2007. El Acuerdo de Solución Amistosa se encuentra publicado en el Diario Oficial de Chile, con fecha 3 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=270873> (revisado 24 de noviembre de 2017).

<sup>27</sup> “Artículo primero transitorio.- La sociedad conyugal, así como las disposiciones que la regulan y las que hacen referencia a ella, serán aplicables a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo una vez que entren en vigencia las normas que adecúen el régimen, para hacerlo congruente con las disposiciones reguladas en esta ley. Sin perjuicio de lo anterior, los matrimonios entre personas del mismo sexo podrán celebrar los pactos a que se refiere el Párrafo 10 del Título XXII del Libro IV del Código Civil, con las restricciones y limitaciones dispuestas en la presente ley.”

iniciativas en debate será impulsada por el Gobierno, qué indicaciones se presentaran al texto o si se propondrá que sean refundidas.

Para Corporación Humanas, que ha impulsado el debate de la reforma de la sociedad conyugal, incluso mediante la judicialización de casos ante los tribunales de justicia nacionales y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ello constituye una importante preocupación, estimando que a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República corresponde debatir prontamente las propuestas cuyo conocimiento corresponde y al Ejecutivo adoptar las decisiones respectivas para acelerar dicho debate.

## **V. CONCLUSIÓN**

En síntesis, Corporación Humanas valora y respalda el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular en igualdad de condiciones el matrimonio de parejas del mismo sexo e insta a la Comisión a aprobar la idea de legislar a la mayor brevedad posible. Sin embargo, en atención a las obligaciones que el Estado de Chile ha asumido en materia de igualdad y no discriminación, protección de las familias y garantías del interés superior de niños y niñas, se repara en la necesidad de reconocer y proteger los derechos de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo y en la prioridad que reviste la reforma a la sociedad conyugal.

Camila Maturana Kesten  
Abogada Encargada del Programa de Seguimiento Legislativo  
Corporación Humanas

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento  
Senado de la República  
27 de noviembre de 2017

## ANEXO

Jurisprudencia internacional seleccionada.

### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)**

“78. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.

“79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.”

“80. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.”

“81. La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Comité de Derechos Humanos”) ha definido la discriminación como:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

“82. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.”

“83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”

“84. En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.”

“85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.”

“86. Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e

identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.”

“87. Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es “otra condición” mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convenio Europeo”), el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el *Caso Clift Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo “otra condición”, es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.”

“88. En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso *Toonen Vs. Australia* que la referencia a la categoría “sexo” incluiría la orientación sexual de las personas. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias relacionadas con la orientación sexual de las personas, lo cual ha sido expresado reiteradamente en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados.”

“89. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo “otra condición social”. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han realizado referencias en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.”

“90. El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”. Asimismo, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la “Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”. El 15 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una

resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas.”

“91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (*supra* párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.”

“92. En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana.”

“93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.”

“94. El Tribunal resalta que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.”

[...]

“108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.

“109. Igualmente, la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.”

“110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.”

“111. Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.”

[...]

“124. Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. Esto es especialmente relevante en un caso como el presente, teniendo en cuenta que la determinación de un daño debe sustentarse

en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias.”

“125. En efecto, es el Estado el que tiene la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial objeto del debate se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas. Para ello es necesario que en las decisiones judiciales sobre estos temas se definan de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad entre la conducta de la madre o el padre y el supuesto impacto en el desarrollo del niño. De lo contrario, se corre el riesgo de fundamentar la decisión en un estereotipo (*supra* párrs. 109 y 111) vinculado exclusivamente a la pre-concepción, no sustentada, de que los niños criados por parejas homosexuales necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género o sexuales.”

“126. La jurisprudencia de algunos países, así como numerosos informes científicos, se han referido a esta temática con claridad. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en su sentencia de 2010 sobre el derecho de las parejas homosexuales a adoptar menores de edad, consideró relevante que los demandantes no sustentaron empíricamente, con base en documentos o análisis científicos, una supuesta afectación del interés superior del niño en estos casos. Por el contrario, la Suprema Corte tomó en cuenta los estudios existentes sobre el impacto de la orientación sexual en el desarrollo del niño y consideró que en modo alguno puede sostenerse la hipótesis general de una afectación negativa del desarrollo de los menores de edad que conviven con padres homosexuales. Además, la Suprema Corte indicó, por ejemplo, que:

La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.”

“127. Por otra parte, diversas sentencias de tribunales internacionales permiten concluir que en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña. Esto en aras de la necesidad de aplicar un escrutinio mayor cuando la decisión judicial se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de los homosexuales (*supra* párr. 92 y 124).”

“128. Por su parte, los peritos Uprimny y Jernow citaron y aportaron una serie de informes científicos, considerados como representativos y autorizados en las ciencias sociales, para concluir que la convivencia de menores de edad con padres homosexuales no afecta *per se* su desarrollo emocional y psicológico. Dichos estudios concuerdan en que: i) las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a las de madres o padres heterosexuales; ii) el desarrollo psicológico y el bienestar emocional de los niños o niñas criados por padres gays o madres lesbianas son comparables a los de las niñas o los niños criados por padres

heterosexuales; iii) la orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños o las niñas con sus padres; iv) la orientación sexual de la madre o el padre no afecta el desarrollo de los niños en materia de género respecto a su sentido de sí mismos como hombres o mujeres, su comportamiento de rol de género y/o su orientación sexual, y v) los niños y las niñas de padres homosexuales no son más afectados por el estigma social que otros niños. Asimismo, la perita Jernow mencionó varios fallos de tribunales nacionales que se refirieron a investigaciones científicas como prueba documental para afirmar que el interés superior del niño no se vulnera con la homosexualidad de los padres.”

“129. La Corte resalta que la “American Psychological Association”, mencionada por la perita Jernow, ha calificado los estudios existentes sobre la materia como “impresionantemente consistentes en su fracaso para identificar algún déficit en el desarrollo de los niños criados en un hogar gay o lésbico [...] las capacidades de personas gays o lesbianas como padres y el resultado positivo para sus hijos no son áreas donde los investigadores científicos más autorizados disienten”. En consecuencia, la perita concluyó que:

cuando la especulación sobre un futuro daño potencial para el desarrollo del niño es refutado de manera sólida por toda investigación científica existente, dicha especulación no puede establecer las bases probatorias para la determinación de la custodia.”

[...]

“142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.”

“143 En ello es coherente la jurisprudencia internacional. En el caso *Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, el Tribunal Europeo consideró que la decisión de un tribunal nacional de retirar a un padre homosexual la custodia de su hija menor de edad, con el argumento que la niña debería vivir en una familia portuguesa tradicional, carecía de relación razonable de proporcionalidad entre la medida tomada (retiro de la custodia) y el fin perseguido (protección del interés superior de la menor de edad).”

[...]

“169. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas.

[...]

“171. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia, y el artículo 8 del Convenio Europeo tiene como objetivo preservar al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas y establecer obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar.”

“172 Respecto al concepto de familia, diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar. De igual forma, el Tribunal Europeo ha interpretado el concepto de “familia” en términos amplios. Respecto a parejas de diferente sexo, ha señalado reiteradamente que:

La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de ‘familia’ *de facto* donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Un niño nacido en tal relación es *ipso jure* parte de tal unidad familiar desde ese momento y por el mero hecho de su nacimiento. Por tanto, existe entre el niño y sus padres un vínculo que implica vida familiar. Además, el Tribunal recuerda que el goce mutuo de la compañía del otro entre los padres y el niño constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación de los padres esté rota, y[, en consecuencia,] medidas nacionales que limiten tal goce, conllevan una interferencia con el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio.”

“173. En el *Caso X, Y y Z Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguiendo el concepto amplio de la familia, reconoció que un transexual, su pareja mujer y un niño pueden configurar una familia, al señalar que:

Al decidir si una relación puede considerarse como ‘vida familiar’, una serie de factores pueden ser relevantes, incluyendo si la pareja vive junta, la duración de su relación y si se ha demostrado el compromiso mutuo al tener hijos conjuntamente o por otros medios.”

“174. En primer lugar, y respecto a la protección convencional de parejas del mismo sexo, en el *Caso Schalk y Kopf Vs. Austria*, el Tribunal Europeo revisó su jurisprudencia vigente hasta ese momento, en la cual solamente había aceptado que la relación emocional y sexual de una pareja del mismo sexo constituye “vida privada”, pero no había considerado que constituyera “vida familiar”, aun al tratarse de una relación a largo plazo en situación de convivencia. Al aplicar un criterio amplio de familia, el Tribunal Europeo estableció que “la noción de ‘vida familiar’ abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable *de facto*, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación”, pues consideró “artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’ en los términos del artículo 8” del Convenio Europeo”.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
**CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS ("FECUNDACIÓN IN VITRO") VS. COSTA RICA**  
**SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012**  
**(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

"142. El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones."

"143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico."

[...]

"147. En tercer lugar, la Corte resalta que, en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención

médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud. En el ámbito europeo, la jurisprudencia ha precisado la relación entre el derecho a la vida privada y la protección de la integridad física y psicológica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantiza como tal el derecho a un nivel específico de cuidado médico, el derecho a la vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona, y que el Estado también tiene la obligación positiva de garantizar a sus ciudadanos esa integridad. Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.”

“148. La Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En relación con el derecho a la integridad personal, cabe resaltar que para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud genésica significa que “la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud”. El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, y la Declaración y el Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, contienen definiciones de la salud reproductiva y de la salud de la mujer. De acuerdo a la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, “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. Esos 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 éstos 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”. Además, adoptando un concepto amplio e integral de salud sexual y reproductiva, se señaló que: “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a

métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”.

“149. Además, según el Programa de Acción de la Conferencia, “[d]eberían proporcionarse técnicas de fecundación in vitro de conformidad con directrices éticas y normas médicas apropiadas”. En la Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, los Estados se comprometieron a “garantizar la igualdad de acceso y la igualdad de trato de hombres y mujeres en [...] la atención de salud y promover la salud sexual y reproductiva”. En la Plataforma de Acción, aprobada conjuntamente con la Declaración, se definió la atención de la salud reproductiva como “el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo, al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva”. De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la salud sexual y reproductiva implica que “las personas puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuando y con qué frecuencia”. La salud reproductiva implica además los derechos del hombre y de la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables.”

“150. Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. Por tanto, y conforme al artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.”