

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/292615214>

Casos Paradigmáticos sobre Bioética y Bioderecho: Anotaciones desde una Perspectiva Jurisprudencial

Article · March 2015

DOI: 10.15741/revbio

CITATIONS

0

READS

156

4 authors, including:



[Maria Medina](#)

Universidad Nacional Autónoma de México

34 PUBLICATIONS 10 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



[Yessica Paloma Báez Benítez](#)

Universidad Nacional Autónoma de México

7 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Elderly patients with Alzheimer's disease [View project](#)



Paradigmatic cases on bioethics and biolaw: notes from a jurisprudential perspective

Casos paradigmáticos sobre bioética y bioderecho: anotaciones desde una perspectiva jurisprudencial

María De Jesús Medina Arellano¹, Giovanni Azael Figueroa Mejía², Pedro Antonio Enríquez Soto^{3,4},
Yessica Paloma Báez Benítez³

¹Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Mario de la Cueva S/N Zona Cultural, Ciudad Universitaria. Teléfono: (55) 5622 7474 Ext. 1523.

²Universidad Panamericana, campus ciudad de México.

³Universidad Autónoma de Nayarit, Unidad Académica de Derecho, Boulevard Tepic- Xalisco S/N, Ciudad de la Cultura "Amado Nervo", Tepic, Nayarit. C.P. 63155. ⁴Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit.

E-mail: mariana@unam.mx

"La mejor bisagra de la Bioética es la que anida a los Derechos Humanos"

Germán J. Bidart Campos

Para Potter, la bioética fue concebida como "una disciplina que implica la relación del hombre con el hombre, con los animales, con las plantas y la tierra" (Potter, 1971), y su principal ámbito de estudio eran los aspectos éticos observar en la experimentación con seres humanos. Con el paso de los años el término ha evolucionado, dando origen a otras definiciones, por ejemplo, La *Encyclopedia of Bioethics* la definió como "El estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales" (Reich, 1978).

Aunque históricamente los casos más representativos surgen en los Estados Unidos de Norteamérica, a través de los juicios de Nuremberg, también en Europa en la década de los 60's del siglo XX se comenzó a desarrollar una visión y conceptualización de la misma. En México, es el Colegio de Bioética quien la definió como "El estudio sistemático, pluralista e interdisciplinario de las cuestiones éticas surgidas de las ciencias de la vida y de las relaciones de la humanidad consigo misma y con la biosfera" (Álvarez del Río & Rivero Weber, 2009).

En el panorama actual de los dilemas Bioéticos no sólo están implicadas las tecnologías biomédicas, sino que la Bioética está presente en todos los aspectos cotidianos, en nuestro hogar, en el entorno ecológico. Las grandes transformaciones

sociales contribuyen a que se aborden aspectos de salud, ciudadanía e incluso globalización. Casos como la reproducción humana asistida, la eutanasia, la criogenización, los trasplantes de órganos o el turismo médico asociado a las intervenciones no aprobadas con células troncales, son sólo algunos de la infinidad de asuntos en los que se ven inmersos los dilemas bioéticos, dejando una doble responsabilidad para los operadores jurídicos, por un lado, la de resolver los denominados casos difíciles (Dworkin, 1989) y, por el otro, que dichas resoluciones apelen por la protección de los Derechos Humanos de las partes involucradas.

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REFLEXIÓN BIOÉTFICA

La Teoría Tridimensional del Derecho, sostenida entre otros por Miguel Reale, ha sido retomada por varios autores (Andorno, 2009), para replantear al Derecho desde una perspectiva en bioética, donde dicha teoría se plantea desde dos perspectivas científicas: desde fuera o dentro de lo jurídico y ambas desde dos niveles de conocimiento: el empírico o positivo (esencialmente ontológico) y filosófico (básicamente ontológico). Precizando que la panorámica *ad intra* (dentro de lo jurídico) analiza al derecho interiormente, su contenido, ubicación, surgimiento y contexto jurídico desde tres perspectivas: fáctica, como *hecho* que se presenta en la realidad social; normativa, como conjunto de *normas* que dirigen la con-

ducta humana y; axiológica, como un *valor* garante de otros valores supremos y como guías para elaborar los contenidos de las normas jurídicas (Rendón López, 2012).

Pedro Nikken señala que de las características más importantes que tiene el ser humano, por el hecho de serlo, "es ser titular de derechos humanos que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultural a la cual pertenece. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra" (Nikken, 2014).

La aplicabilidad de la Bioética dentro del campo jurídico, se ve inmersa en un contexto donde los Derechos Humanos, se argumenta, en algunos casos deberían prevalecer por encima de cualquier interés particular que la ciencia puede representar para determinados sectores (Ashcroft, 2010). La finalidad principal de estas reflexiones será la de lograr balances entre el progreso científico y el respeto por la libertad del ser humano (Mill, 1970) como derechos fundamentales reconocidos por el Estado mexicano, así como por instrumentos internacionales. La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en nuestro país representa grandes retos para los operadores jurídicos (Martínez Bullé-Goyri, 2011). Para los juzgadores, por una parte, el reto radica en la nula experiencia de los jueces ordinarios respecto a la materia constitucional, puesto que tradicionalmente su única herramienta de trabajo fueron los códigos o leyes para resolver las controversias jurídicas sometidas a su consideración. Por otro lado, se encuentran frente a un universo de normas hasta hoy poco usadas para el trabajo jurídico, como son los tratados internacionales, que ahora forman parte del material normativo sobre los cuales debe tomarse una decisión judicial para garantizar el respeto a los Derechos Humanos. Y finalmente, entender el alcance del contenido sustancial de la reforma, exige una profunda actualización de conceptos del derecho procesal constitucional que necesariamente deben formar parte del bagaje profesional de los jueces mexicanos, que permita entender conceptos como "control constitucional", "control de convencionalidad", "control difuso", "interpretación conforme" entre tantos más! (Bustillos, 2011).

1 Sobre estos temas puede verse Caballero Ochoa, José Luis, (2014), La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, México, Porrúa; Figueroa Mejía, Giovanni A. , (2013), "El principio de interpretación conforme a la constitución: formulación teórica y alcance práctico-jurisdiccional", en Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco (Coord.), Nuevas tendencias del constitucionalismo en la actualidad, México, UBIJUS; Enríquez Soto, Pedro Antonio, "La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos".

En esa tesitura, en materia de Derechos Humanos existe una amplia gama de instrumentos internacionales adoptados por el Estado mexicano, por ejemplo, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*², (en adelante DUDH) es uno de los más simbólicos y representativos. Nuestro país al ser miembro integrante de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de la *Carta de las Naciones Unidas* publicado en el *Diario Oficial de la Federación* desde el 9 de octubre de 1946.

George J. Annas destaca que la diferencia de los preceptos éticos que rigen principalmente la conducta individual, los derechos humanos son principalmente derechos que tienen los individuos en contra de los gobiernos (...). Las Naciones Unidas adoptaron la Declaración Universal de Derechos Humanos como una declaración de aspiraciones (Annas, 2005). Las obligaciones jurídicas de los gobiernos eran derivar de tratados formales que los países miembros firmarán individualmente e incorporarán en su derecho interno (Hooft, 2005).

Los derechos enunciados en la DUDH "derivan del cardinal axioma de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia. Todos los derechos y libertades pertenecen a todos." (Kunz, 1949). Empero, en el ejercicio de esos derechos y disfrute de esas libertades, todas las personas estarán sujetas a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (DUDH artículo 29 numeral 2, 1948).

En consecuencia, el único fin por el cual se justifica que la humanidad, individual o colectivamente, se interponga en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros, es la propia protección (...). La única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás, (Stuart, 1970). Dichos fines los podemos encontrar como "similares" en los principios bioéticos

2 El artículo 8 establece que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". Los casos en materia de bioética no son la excepción, el binomio obligación-responsabilidad por parte de los juzgadores mexicanos es evidente, no sólo desde la perspectiva nacional, también desde la óptica internacional tratándose de Derechos Humanos.

pertenecientes a la corriente epistémica del *Principialismo Norteamericano*, específicamente hablando del principio de *beneficio y no maleficencia*³.

El Estado mexicano también es miembro activo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y entre uno de los documentos de gran trascendencia y aporte al área de la Bioética se encuentra *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* (DUBDH) aprobada por aclamación por la 33ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005. Este instrumento señala como una función de los Estados miembros, adoptar todas las disposiciones adecuadas tanto de carácter legislativo como administrativo o de otra índole, para poner en práctica los principios que en tal declaración se enuncian, conforme al derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esas medidas deberán ser secundadas por otras respecto a la educación, la formación y la información pública (artículo 22 numeral 1, DUBDH). Además de los instrumentos anteriormente mencionados podemos encontrar muchos más⁴ que pueden servir de guía y coadyuvar en la toma de decisiones judiciales de los juzgadores mexicanos con el objetivo de lograr una mayor actualización - la cual es necesaria- y con motivo de ello se exponen en este trabajo dos precedentes de casos bioéticos vinculados con los derechos humanos. No obstante, aunque tenemos un catálogo amplio de protección, es importante señalar que, "En el derecho internacional de los derechos humanos, el principio es que ninguno de los derechos es absoluto, incluso si no hay espacio para el debate sobre las excepciones. En el caso de los conflictos de derechos o principios, el derecho y la bioética de los derechos humanos buscar un equilibrio con el fin de maximizar el respeto para todos los titulares de derechos y partes interesadas." (Francioni, 2007)

3 Este modelo fue elaborado en las década de los años 80's por Tom L. Beauchamp - investigador y filósofo en el Kennedy Institute of Ethics quien participo en la realización del Informe Belmont (1979)- y James F. Childress - docente de teología en la University of Virginia- esta propuesta ética esta contenida en el libro *Principles of biomedical ethics*. Estos principios fueron creados para ser aplicados por los trabajadores del ámbito de la salud y no son absolutos sino siempre prima facie, o sea la obligatoriedad de los mismos es relativa a la aparición de lo que se entienda una obligación mayor.

4 Todos los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano en Materia de Derechos Humanos se pueden consultar en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

LOS DILEMAS BIOÉTICOS COMO CASOS DIFÍCILES

En el positivismo jurídico encontramos lo que se denomina en palabras de Ronal Dworkin "Teoría de los casos difíciles"⁵. No deja de ser deber del juez, incluso en estos casos, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos.

El Estado de Derecho impone a los jueces el deber general de hacer justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Este deber judicial, que es deber *legal*, está relacionado con los derechos fundamentales, particularmente con el "derecho a la tutela judicial efectiva" de todos los destinatarios del sistema jurídico (Real, 2010).

Diversos doctrinistas concuerdan en que el Derecho es una ciencia dinámica, dependiendo de los hechos sociales que ocurran y las necesidades de la población es que se van creando leyes que regulan la vida en sociedad, con el propósito de lograr el bien común como fin último. "La Bioética, lejos de ofrecernos un código de normas preestablecidas para ser aplicadas mediante un silogismo lógico a situaciones particulares, se caracteriza esencialmente por la complejidad y dificultad de sus problemas. La vida real nos pone a menudo frente a situaciones donde de hecho existe un conflicto entre distintas normas, distintos principios, tanto bioéticos como jurídicos, o en sentido filosófico, frente a verdaderos conflictos de valores. Nos vemos así confrontados con situaciones dilemáticas, (...), en las que a menudo, resultará imposible alcanzar una solución que contemple satisfactoriamente todos los valores, normas o principios en colisión" (Hooft, 2005).

En ambos campos (La Bioética por un lado y el Derecho por el otro) el método a utilizar es la deliberación, moral en el primer supuesto y jurídico en el segundo. La deliberación es "el proceso de ponderación de los factores que intervienen en un acto o situación concretos, a fin de buscar su solución óptima o, cuando esto no es posible, la menos lesiva. La deliberación puede ser individual o colectiva. Se delibera sobre lo que permite diferentes cursos de acción, en orden a buscar el más adecuado. No siempre se consigue que todo el mundo acepte un curso como el más adecuado. Tras la deliberación, pues, resulta posible que dos personas lleguen a conclusiones distintas y que por tanto elijan cursos de acción diferentes" (Gracia, 2001).

5 Cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por una institución, el juez - de acuerdo con esa teoría - tiene "discreción" para decidir el caso en uno u otro sentido.

CASO “FERTILIZACIÓN IN VITRO”, ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS. COSTA RICA

Uno de los casos más trascendentales en materia de Bioética llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH) es, sin duda, el Caso Artavia Murillo y otros “(Fecundación *In vitro*)” vs. Costa Rica, una sentencia que representa vivo ejemplo del proceso vinculador de las tecnologías reproductivas y los Derechos Humanos. Un hecho biológico, como lo es la infertilidad como limitante a la reproducción humana, ha permitido el rápido avance en corto tiempo de las Tecnologías de Reproducción Asistida (en adelante, TRA). La Organización Mundial de la Salud ha definido ‘infertilidad’ como: “*la incapacidad de lograr un embarazo luego de un tiempo de doce meses o más de relaciones sexuales con una búsqueda intencionada y sin tomar medidas anticonceptivas*”. Este problema de salud afecta a 1 de cada 6 parejas en el mundo, es decir, a más de 80 millones de individuos. Por otro lado, las Tecnologías de Reproducción Asistida, han sido conceptualizadas como: “*Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. TRA no incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides ni de la pareja ni de un donante*” (Red LARA, 2010).

Existen diversas Tecnologías de Reproducción, la que en este caso nos ocupa es la relativa a la fertilización *in vitro* (FIV). Ésta es “*un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios, para ser fertilizados con esperma en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer*”. Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de Falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las trompas de Falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero, o en casos donde la infertilidad recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida. Las fases que se siguen durante la FIV son las siguientes: i) inducción a la ovulación; ii) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; iii) inseminación de óvulos con espermatozoides; iv) observación del proceso

de fecundación e incubación de los embriones, y v) transferencia embrionaria al útero materno (Red LARA, 2010).

En recientes fechas, el caso Costa Rica ha generado una fuerte polémica en torno a la FIV debido a que el Estado no ha legalizado la implementación de este tipo de tecnología reproductiva, trastocando los Derechos Humanos, en este caso, relativos al derecho de la reproducción para aquellas personas que desean acceder a estas tecnologías. A continuación se describen los aspectos éticos y legales de la FIV en la salud reproductiva del citado país, además de la ponderación de derechos respecto al derecho a la vida. En 1995, el Ministerio de Salud de Costa Rica emitió el decreto ejecutivo 24029-S1 denominado *Fertilización in vitro y transferencia de embriones*, el cual aprobaba la reproducción asistida homóloga entre cónyuges, aunque incluía varios requisitos, entre ellos que se tratara del último medio técnico para conseguir el embarazo y que, habiendo sido informados acerca de la adopción, hayan renunciado a ella. Además, permitía la reproducción asistida heteróloga con otros requisitos. Posteriormente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, por sentencia del 15 de marzo de 2000, con el voto disidente de dos magistrados, declaró inconstitucional el citado decreto por razones de fondo y forma. Entre los argumentos principales expuestos se menciona que a partir de la fecundación ya existe persona, además de que no hay que pasar por alto que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto. Respecto de dicha postura, el artículo 4.1 del Pacto de San José dispone el respeto a la vida desde la concepción, de allí que las TRA representan un atentado contra la vida humana, debido a la pérdida elevada de embriones, considerados seres humanos (Vargas Vera, 2013).

a) Causa y objeto de la controversia

Con fecha 29 de julio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) sometió a la jurisdicción de la CoIDH el caso 12.361 contra el Estado de Costa Rica. La CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad No. 25/04y, posteriormente, el Informe de Fondo 85/10. En dicho informe la Comisión Expreso una serie de recomendaciones al Estado costarricense, con el objeto de realizar las modificaciones legislativas correspondientes. No obstante, y luego de conceder tres prórrogas para el cumplimiento de dichas recomendaciones, la Comisión decidió someter el caso ante la CoIDH, indicando que el caso se relacionaba con violaciones de derechos humanos cuando Costa Rica prohibió el acceso a la *Fecun-*

dación *In Vitro* tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país.

En este caso, se pueden observar algunas cuestiones abordadas en el presente trabajo, nos encontramos ante la presencia de un caso bioético-judicial, cuando al tratarse de violaciones a Derechos Humanos, la Comisión solicita la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica, y las presuntas víctimas⁶ presentan sus argumentos basados en instrumentos internacionales, más específicamente por la violación de los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento.

b) Consideraciones de la Corte

Por cuestiones de espacio, no se realiza un análisis completo de la sentencia, pero a modo de resumen la CoIDH expresó, respecto que:

- La decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a TRA forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja⁷. En consecuencia la sentencia que emitió la Sala Constitucional tuvo el efecto de interferir en el ejercicio de estos derechos.
- La prohibición de la FIV en el Estado de Costa Rica impactó en la intimidad de las personas, debido a que, en algunos casos, su prohibición represento uno de los efectos indirectos⁸.
- Respecto a la afectación de la autonomía personal y del proyecto de vida de las parejas, su prohibición afectó con mayor impacto los planes de vida de las

6 Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Viktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza.

7 de Derechos Humanos, C. I. (2002). Caso Artavia Murillo y Otros "(Fecundación In vitro)" vs. Costa Rica. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 272.

8 de Derechos Humanos, C. I. (2002). Caso Artavia Murillo y Otros "(Fecundación In vitro)" vs. Costa Rica. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 279.

parejas cuya única opción de procrear es la FIV⁹, debido a que en algunos casos la FIV suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades a la salud reproductiva.

- Ante la negativa de poder acceder a la FIV se vio afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada¹⁰.
- De manera que, las parejas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. Pero también existieron impactos diferenciados en relación con la situación de discapacidad, el género y la situación económica, aspectos relacionados con lo alegado por las partes respecto a la posible discriminación indirecta en el caso de estudio¹¹.

Se puede observar, que un acto tan trascendente como el deseo de los individuos de conformar una familia ha convulsionado en el ámbito jurídico de la población costarricense, generando grandes conflictos éticos (el status jurídico del embrión, por ejemplo) y legales (la prohibición del uso de la FIV como una Tecnología de Reproducción como medida para combatir la infertilidad) por la defensa de los derechos reproductivos. El caso llegó hasta el más alto tribunal en Latinoamérica para la revisión de vulneración a los derechos humanos. Dicha sentencia da cuenta de cómo los dilemas bioéticos se convierten en casos difíciles para dejar en el terreno de los juzgadores la creación de precedente jurisprudencial para ser guía en futuras situaciones, en este caso, la Corte, respecto del balance del derecho a la vida, sin duda resulta paradigmático respecto al acceso de los beneficios que representa el progreso científico y tecnológico en el ámbito de las ciencias de la vida.

9 de Derechos Humanos, C. I. (2002). Caso Artavia Murillo y Otros "(Fecundación In vitro)" vs. Costa Rica. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 281.

10 de Derechos Humanos, C. I. (2002). Caso Artavia Murillo y Otros "(Fecundación In vitro)" vs. Costa Rica. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 282.

11 de Derechos Humanos, C. I. (2002). Caso Artavia Murillo y Otros "(Fecundación In vitro)" vs. Costa Rica. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 284.

CASO OAXACA, MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Las uniones entre personas del mismo sexo, es una situación que siempre ha estado presente a lo largo del desarrollo de la historia de la propia humanidad, desde tiempos antiquísimos, específicamente desde tiempos bíblicos, durante este periodo estas uniones eran consideradas como “antinaturales” y eran calificadas como detestables o “sodomistas” refiriéndose a la ciudad de Sodoma y Gomorra, donde se realizaban entre sus pobladores este tipo de prácticas. A partir de la segunda mitad del siglo XX, tras la revolución sexual, la tradicional definición de matrimonio empezó a ser cambiada por algunos grupos sociales que propiciaban la libertad sexual como la suscripción de un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y en un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar su realidad ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esta condición nueva del matrimonio, la idea de la unión homosexual estable encaja en la definición liberal (Bustillos, 2011).

Diversas actividades y movimientos se han incrementado considerablemente en los últimos años, en consecuencia, éstos grupos minoritarios se han reunido para ejercer presiones ante los órganos legislativos por la lucha no sólo social sino jurídica del respeto de los derechos y garantías de las uniones entre personas del mismo sexo que desean crear un vínculo legal a través del matrimonio como un derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, como el “reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera¹²”.

Hoy en día han sido muy diversas y contrarias las posturas respecto a la legalización de éstas uniones en diversas partes del mundo (lo cual no es nuestro objeto de estudio). No obstante, se pretende dar a conocer un caso que actualmente es un precedente muy importante desde la panorámica del derecho constitucional mexicana-

12 **Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Aspectos Que Comprende.** Tesis: P. LXVI/2009; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 7.

no, respecto de derechos humanos vinculados a la igualdad de los hombres ante la ley y la no discriminación basada en razón de la preferencia sexual. Este asunto es el amparo en revisión 581/2012.

a) Causa y objeto de la controversia

Con fecha 4 de agosto del 2011 una pareja del mismo sexo presentó ante la Oficialía de Partes del Registro Civil de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, una solicitud para contraer matrimonio, la cual fue negada por la Primera Oficial del Registro Civil del mencionado Registro Civil, con el argumento de que existía una imposibilidad legal para satisfacer esa petición. En virtud de la negativa, el 9 de septiembre del mismo año, presentaron una demanda de amparo indirecto en contra de los actos emitidos por las autoridades del Estado de Oaxaca. El Juez Segundo de Distrito en ese estado dictó sentencia favorable en la que se otorgó el amparo a las quejas, quienes argumentaron violaciones a los derechos contemplados en el artículo 1º y 4º constitucionales.

No obstante, y en repuesta a su inconformidad, el Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Oaxaca, el Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca (en representación legal del titular del Poder Ejecutivo) y el Primer Oficial del Registro Civil del Distrito del Centro, Oaxaca, interpusieron recursos de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juez de Distrito. Posteriormente, el representante común de la parte quejosa solicitó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera *facultad de atracción*¹³. Y fue de esta manera que el caso llegó al máximo tribunal de justicia mexicana, un asunto relevante para la Bioética y el Derecho Constitucional, y que versa sobre violaciones a derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

13 El día 2 de octubre del 2012, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación registró el asunto con el número 581/2012; ordenó notificar el asunto al Procurador General de la República por conducto del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a este Alto Tribunal; y lo turnó al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la elaboración del proyecto correspondiente y fue así que con fecha 10 de octubre del mismo año la Primera Sala se avocó al conocimiento del presente asunto.

b) El debate constitucional sobre las uniones entre personas del mismo sexo

Mediante unanimidad de cuatro votos, de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, la Primera Sala de la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del apartado del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, que define al matrimonio como “la unión entre un hombre y una mujer” y que señala que su finalidad es la procreación, es decir, “perpetuar la especie”. Esto en razón de que contiene una distinción que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio, al permitir que sólo lo contraigan las parejas heterosexuales. En consecuencia, se realizó una interpretación conforme con el propósito de señalar que el matrimonio es un contrato de carácter civil, que puede ser celebrado por cualquier persona - sin distinguir sexo- y no de manera exclusiva entre un hombre y una mujer.

El ministro José Ramón Cossío manifestó que con esta resolución se logró dar amparo a dos parejas de mujeres y una de hombres contra la negativa del Registro Civil de Oaxaca, para legalizar su unión, es un precedente que podrá ser invocado por otras parejas en el Estado de Oaxaca y, eventualmente, del país, a través de la vía de amparo. La resolución constituye para el ámbito jurídico un parteaguas en el reconocimiento de uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo, así como el respeto a los derechos humanos, a la luz de la Bioética en uso pleno de la autonomía de las personas, al decidir de manera libre sobre el desarrollo de la personalidad.

LITERATURA CITADA

- Alvarez del Río A., Rivero, P. 2009. El desafío de la bioética. Mexico: Ed. Fondo de cultura económica, 218pp.
- Andorno, R. 2009. Human dignity and human rights as a common ground for a global bioethics. *Journal of Medicine and Philosophy* 34(3): 223-40.
- Annas, G. 2005. American bioethics: Crossing human rights and health law boundaries. New York: Ed. Oxford University Press, 500pp.
- Ashcroft, R. 2010. Could human rights supersede bioethics? *Human Rights Law Review*, 10 (4): 639-660.
- Bustillos, J. 2011. Derechos humanos y protección constitucional. Breve estudio sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en México y en perspectiva comparada. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (132): 1017-1045.
- Dworkin, R. 1989. Los derechos en serio. Barcelona: Ed. Ariel, 509pp.
- Francioni, F. 2007. Biotechnologies and international human rights. Estados Unidos de América: Ed. Hart Publishing, 402pp.
- Gracia, D. 2001. La deliberación moral: el método de la ética clínica. *Medicina Clínica* 117(1): 18-23.

ANOTACIONES FINALES

Los asuntos aquí expuestos son una muestra evidente de que el progreso científico y tecnológico en el campo de la biomedicina es inminente, los casos bioéticos llevados ante la administración de justicia comienzan a originar una mutua e íntima colaboración transdisciplinar entre la Bioética y el Bioderecho, en conjunto con otras disciplinas científicas. En consecuencia, los jueces tienen la obligación de resolver estos casos difíciles a la luz de los Derechos Humanos reconocidos por el sistema constitucional mexicano. Los operadores jurídicos están obligados a conocer el funcionamiento del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

El binomio Bioética y Bioderecho requiere de una deliberación y consideración de las distintas perspectivas éticas en una sociedad cada vez más diversa en el contexto global, que conlleva a divergencias éticas y legales profundas. La filosofía de los Derechos Humanos y la propia manifestación de éstos en instrumentos internacionales e internos dentro del sistema jurídico mexicano, pueden ser un puente de comunicación entre ambas disciplinas. Los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos pueden ser utilizadas como una «herramienta para la búsqueda de soluciones para los dilemas éticos en el campo de ciencias de la vida¹⁴».

La jurisprudencia emitida por la CoIDH tiene efectos vinculantes para el Estado mexicano, aunque no haya formado parte del conflicto, siempre que dichas resoluciones favorezcan en mayor medida a la persona, ampliando la protección y garantía de sus derechos humanos.

¹⁴ Alto Comisionado de Derechos Humanos para el Grupo de Expertos sobre Derechos Humanos y Biotecnología, (2002), Human Rights and Biotechnology, Ginebra.

- Hoof, P. F. 2005. Bioética, Derecho y Ciudadanía. Casos bioéticos en la jurisprudencia. Colombia: Ed. Temis, 600pp.
- Kunz, J. 1949. The United Nations Declaration of Human Rights. En: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3570&context=fss_papers última consulta: 15 de abril de 2014.
- Martínez-Bullé-Goyri, V.M. 2011. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 44(130): 405-25
- Mill, J. S. 1970. Sobre la libertad. Madrid: Ed. Alianza, 249pp.
- Nikken, P. *Sobre el Concepto de Derechos Humanos*. En: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/ddhh01_0.pdf. última consulta: 15 de abril de 2014.
- Potter, V.R. 1971. Bioethics: Bridge to the future. USA: Ed. Prentice-Hall, 1pp. Reich, W. T. 1978. Encyclopedia of bioethics. New York: Ed. Free Press, 5pp.
- Real-Alcalá, J. A. 2010. Deber Judicial de Resolución y Casos Difíciles. *Revista de Derecho* 5(1): 40-60.
- Red LARA, 2010. Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). En: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf. última consulta: 15 de abril de 2014.
- Rendón López, A. 2012. El Bioderecho como investigación interdisciplinaria: una respuesta jurídica. En: <http://www.ois.unam.mx/index.php/amicus/article/view/29297> última consulta: 15 de abril de 2014.