

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales y reproductivos en la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica*\*

Rocío Villanueva Flores\*\*

Los derechos sexuales y reproductivos han dado lugar a varios debates entre sus defensores y detractores, por ejemplo, a propósito de las discusiones sobre la píldora del día siguiente, la despenalización del aborto o la protección de las parejas del mismo sexo.

¿Por qué estudiar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y, en concreto, la decisión en la que se refirió de manera expresa a los derechos sexuales y reproductivos desde una perspectiva iusfilosófica? Hay por lo menos dos razones. La primera, porque la teoría del derecho no es una disciplina que se desarrolle en cuatro paredes, y cuya utilidad aprecia solo un grupo de especialistas, sino que es una herramienta fundamental para la discusión racional de los asuntos públicos,<sup>1</sup> de los que forman parte los derechos sexuales y reproductivos. La segunda, porque considero que la agenda de problemas a cuya so-

---

\* Este texto es prácticamente una reproducción del ensayo que con el mismo título fue publicado en Aguiló Regla, Josep y Grández Castro, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Paulestra, 2017, pp. 389-417.

\*\* Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> Atienza, Manuel, “Ponderación y sentido común”, Universidad de Alicante, 2014, [dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache](http://dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache).

lución debe contribuir la filosofía del derecho del mundo latino<sup>2</sup> ha de prestar especial atención no solo al razonamiento judicial de las altas cortes del ámbito doméstico, sino al que realiza la Corte IDH, dado el carácter vinculante de su jurisprudencia y el rol que desempeña en la construcción de un derecho común.

### I. UNA SÍNTESIS DE LA CONCEPCIÓN POSITIVISTA DEL DERECHO DE MANUEL ATIENZA

Las siguientes ideas forman parte de la concepción positivista del derecho de Manuel Atienza, y han sido seleccionadas en función de su utilidad para este trabajo:

- a) el derecho tiene una doble dimensión: autoritativa y valorativa,<sup>3</sup> pero no es solo un sistema de normas, sino también una práctica social, una actividad, una empresa con la que se trata de lograr ciertos fines y valores utilizando los materiales del sistema.<sup>4</sup> La dimensión autoritativa se explica porque el derecho es el producto de actos de autoridad.<sup>5</sup> La idea de que el derecho es una práctica social expresa no solo su carácter artificial o convencional, “sino su dimensión valorativa sin la cual la idea de práctica se desvanecería”.<sup>6</sup> El derecho es una práctica autoritativa que persigue lograr ciertos fines;<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca”, *Doxa*, Alicante, núm. 37, 2014, p. 310.

<sup>3</sup> Atienza, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 34, 2011, p. 82.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 85; Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2014, p. 12; Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, en Aguiló Regla, Josep y Grández Castro, Pedro (eds.), *op. cit.*, pp. 17 y 36.

<sup>5</sup> Atienza, Manuel, “Comentario al nuevo libro de Ramón Ortega, El modelo constitucional de derechos humanos. Estudios sobre constitucionalización del derecho”, Blog *La mirada de Peitho*, enero de 2015, p. 2, <http://lamiradapeitho.blogspot.pe/2015/01/comentario-al-nuevo-libro-de-ramon.html>.

<sup>6</sup> Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino..., *cit.*, p. 303.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 304.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

- b) el derecho está compuesto por reglas y principios. Estos últimos pueden ser directrices (pautas que incorporan razones finalistas), principios en sentido estricto (que incorporan razones de corrección) y principios institucionales. Las directrices ordenan la consecución de ciertos estados de cosas en el mayor grado posible, los mismos que constituyen objetivos colectivos que se consideran valiosos (como el pleno empleo);<sup>8</sup>
- c) los derechos están plasmados en principios en sentido estricto,<sup>9</sup> que configuran el caso de manera abierta, pero exigen un cumplimiento pleno. Son razones para la acción —de corrección— no perentorias, pues no están destinadas a excluir la deliberación. Su fuerza respecto de otros principios ha de ser ponderada por el órgano jurisdiccional;<sup>10</sup>
- d) el objetivismo moral (mínimo) es un requisito para dar sentido al derecho y al trabajo que realizan los juristas.<sup>11</sup> El discurso moral puede pretender ser objetivo, pues respecto de los enunciados morales cabe una argumentación racional, por tanto, pueden ser fundados o infundados, correctos o incorrectos.<sup>12</sup> Aunque los juicios que se defienden tienen un valor objetivo, quien lo hace está dispuesto a modificarlos si resultan derrotados por argu-

---

<sup>8</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “La dimensión institucional del derecho y su justificación jurídica”, *Para una teoría postpositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009, p. 18.

<sup>9</sup> Atienza, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”..., *cit.*, p. 78

<sup>10</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel Derecho, 1996, pp. 2-14.

<sup>11</sup> Atienza, Manuel, “Justicia constitucional y escepticismo moral”, *Justicia y Sufragio*, 2013, p. 15, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/11/art/art3.pdf>; *Curso de argumentación jurídica...*, *cit.*, pp. 561 y 562; “Una filosofía del derecho para el mundo latino...”, *cit.*, p. 302; “Objetivismo moral y derecho”, Universidad de Alicante, 2016, p. 4, <http://dfddip.ua.es/es/documentos/objetivismo-moral-y-derecho.pdf?noCache=1458554296851>

<sup>12</sup> Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino...”, *cit.*, p. 315.

mentos más sólidos que los suyos.<sup>13</sup> Por ello, “los juicios morales incorporan una pretensión de corrección, no de verdad absoluta”.<sup>14</sup> Los criterios de corrección son los que determinan las reglas del discurso racional, siendo una de tales reglas el carácter abierto de la discusión racional;

- e) el derecho no puede ser aislado de la razón práctica.<sup>15</sup> La argumentación jurídica es un tipo de argumentación práctica dirigida a justificar (no a explicar) decisiones,<sup>16</sup> siendo el razonamiento judicial solo uno de los tipos de razonamiento jurídico.<sup>17</sup> Como el pospositivismo pone más énfasis en el derecho como práctica argumentativa, hay un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos;<sup>18</sup>
- f) la interpretación jurídica, más que un resultado, es un proceso racional y conformador del derecho.<sup>19</sup> No se limita a pasar de un enunciado (la disposición) a otro (la norma) según un canon interpretativo.<sup>20</sup> Dado que el derecho no es solo un conjunto de normas, en la interpretación jurídica juegan un papel muy importante las razones subyacentes a ellas, los valores y propósitos para los que se dictaron,<sup>21</sup> de esta forma, hay una tendencia a integrar

<sup>13</sup> Atienza, Manuel, “Sobre la única respuesta correcta”, *Jurid*, Manizales, Colombia, vol. 6, núm. 2, julio-diciembre de 2009, p. 25, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3192066.pdf>; Atienza, Manuel, “Justicia constitucional y escepticismo moral”..., *cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>14</sup> Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino...”, *cit.*, p. 315.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 313.

<sup>16</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”, en Aguiló Regla, Josep; Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (coords.), *Fundamentos para una teoría de la Constitución*. Madrid, Iustel, 2007, p. 140.

<sup>17</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, p. 1.

<sup>18</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”..., *cit.*, p. 128.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 131

<sup>20</sup> Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino...”, *cit.*, pp. 303 y 304.

<sup>21</sup> Atienza, Manuel, “A vueltas con la ponderación”, *La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, núm. 1, 2010, p. 12, [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/amh\\_ma\\_13174.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_13174.pdf); “Dos versiones del

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

las diversas esferas de la razón práctica: el derecho, la moral y la política.<sup>22</sup> La mejor interpretación es la que, sin vulnerar el elemento autoritativo del derecho, permita desarrollar al máximo los derechos fundamentales, entendidos de acuerdo con una determinada filosofía moral y política: la que mejor permita dar cuenta de nuestras constituciones;<sup>23</sup>

- g) hay casos fáciles, difíciles, intermedios y trágicos, y su distinción no tiene un carácter ontológico.<sup>24</sup> En los fáciles no hay problemas con las premisas (normativas o fácticas) y su justificación se realiza mediante una deducción. A este tipo de justificación se le llama interna. En los difíciles se presentan problemas con las premisas, el razonamiento deductivo juega un papel limitado, debido a que su solución requiere añadir otros criterios que integran lo que se conoce como razón práctica. Este segundo tipo de justificación se denomina externa.<sup>25</sup> Los intermedios son aquellos que, a primera vista, no son fáciles, porque exigen un estudio y una deliberación arduos, pero una vez concluido ese proceso se llega a una solución unánime o aceptada mayoritariamente por los juristas;<sup>26</sup>
- h) en las decisiones judiciales casi siempre hay una única respuesta correcta, lo que implica que el juez puede encontrar una solución objetivamente justa.<sup>27</sup> La excepción son los casos trágicos, en los que “no cabe tomar ninguna decisión que no suponga vulnerar algún elemento esen-

---

constitucionalismo”..., *cit.*, p. 83; *Curso de argumentación jurídica*..., *cit.*, p. 7; “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, p. 8.

<sup>22</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”..., *cit.*, p. 132.

<sup>23</sup> Atienza, Manuel, “Justicia constitucional y escepticismo moral”..., *cit.*, p. 22.

<sup>24</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, pp. 9 y 10.

<sup>25</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”..., *cit.*, pp. 141 y 142.

<sup>26</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, p. 10.

<sup>27</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”..., *cit.*, p. 145; “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, p. 37.

cial de un valor fundamental”.<sup>28</sup> No se trata de negar que haya discrepancia en la práctica jurídica respecto a la solución de casos concretos, sino de mostrar que quienes actúan en la misma guían su comportamiento por la idea de que existe (casi siempre) y que se puede encontrar —aunque con no poco esfuerzo en ocasiones— una sola respuesta correcta, porque la búsqueda de la misma no es en abstracto,<sup>29</sup> e

- i) la ponderación judicial tiene lugar cuando las reglas del sistema, que permitirían un razonamiento subsuntivo, no proveen una respuesta adecuada a un caso concreto.<sup>30</sup> Consiste en dos pasos: en el primero se pasa del nivel de los principios al de las reglas, pues se crea una nueva regla no existente en el sistema jurídico; en el segundo se parte de la regla creada y se subsume el caso (justificación interna). En el primer paso, el razonamiento tiene dos premisas. En la primera se constata que en el caso hay dos principios (o conjunto de principios) aplicables, cada uno de los cuales llevaría a resolver en sentidos entre sí incompatibles. En la segunda se establecen las condiciones en las que uno de los principios derrota al otro porque tiene un mayor peso. La dificultad del razonamiento radica en la segunda premisa (justificación externa).<sup>31</sup>

## II. LOS PRINCIPIOS IMPLÍCITOS

### 2.1. Principios implícitos y razonamiento práctico

Tanto Atienza como Alexy sostienen que la apertura del derecho al razonamiento moral se advierte claramente en los llamados casos difíciles, que son aquellos que involucran principios, pues “no es posible justificar la solución correcta de manera diferente

---

<sup>28</sup> Atienza, Manuel, “Sobre la única respuesta correcta...”, *cit.*, p. 23.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24

<sup>30</sup> Atienza, Manuel, “A vueltas con la ponderación...”, *cit.*, pp. 10 y 11; “Ponderación y sentido común...”, *cit.*, p. 6.

<sup>31</sup> Atienza, Manuel, “Ponderación y sentido común...”, *cit.*, p. 5.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

que con argumentos morales o de justicia”.<sup>32</sup> Las razones morales, afirma Alexy, “pueden y deben participar en las decisiones jurídicas, cuando se agotan las razones autoritativas”.<sup>33</sup>

No es posible dar cuenta de los principios implícitos solo describiendo las normas de un sistema jurídico. Estos, a diferencia de los derechos o principios explícitos (como la libertad o igualdad), no son el producto de ningún acto de promulgación,<sup>34</sup> por lo que no son identificables autoritativamente.<sup>35</sup> El derecho implícito —afirma Aguiló— es el resultado de la elaboración racional del derecho explícito, un producto de la argumentación jurídica.<sup>36</sup> Los principios implícitos son normas que no se identifican por su *pedigree*, sino cuya juridicidad “depende de su coherencia valorativa con otras normas del sistema que sí son válidas formalmente”.<sup>37</sup> Como es obvio, que un principio sea explícito o implícito depende del ordenamiento jurídico, por ejemplo, la objeción de conciencia es un principio explícito en la Constitución española (art. 30.2) e implícito en el sistema jurídico peruano (exp. 0895-2001-AA/TC).

Los principios implícitos plantean varios de los ocho tipos de cuestiones que —a juicio de Atienza— determinan la necesidad de argumentar sobre la justificación externa, como son los problemas de aplicabilidad o relevancia, de validez, de interpretación

---

<sup>32</sup> Alexy, Robert, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre el derecho y la moral*, trad. de Paula Gaido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, núm. 18, pp. 60 y 108.

<sup>33</sup> Alexy, Robert, “La naturaleza de la filosofía del derecho”, trad. de Carlos Bernal Pulido, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003, p. 158.

<sup>34</sup> Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000, p. 150.

<sup>35</sup> Alonso Vidal, Horacio José, “Los principios implícitos. Su relevancia en la aplicación del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 35, 2012, p. 185.

<sup>36</sup> Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho...*, *cit.*, pp. 144 y 330.

<sup>37</sup> Aguiló Regla, Josep, “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas en pocas palabras”, en Lifante Vidal, Isabel (ed.), *Interpretación jurídica y teoría del derecho*, Lima, Palestra, 2010, p. 27.

y de ponderación.<sup>38</sup> Aunque Atienza niega que la distinción entre casos fáciles y difíciles sea de naturaleza ontológica, me parece que los principios implícitos suelen constituir casos difíciles o, al menos, intermedios. Y ello es así por cuanto los principios implícitos plantean problemas de justificación de la propia validez del principio, lo que se vincula a su contenido, a la sustentación de por qué son aplicables al caso, pudiendo incluso plantear problemas de conflicto con otros principios. La exigencia de mayor argumentación es innegable. En estos casos, la justificación de una decisión no se efectúa mediante una simple deducción, sino que se deben llevar a cabo otros procesos de razonamiento encaminados a justificar las premisas normativas (la justificación externa).<sup>39</sup>

Dado que los principios implícitos configuran casos difíciles o intermedios, intentaré establecer algunos criterios y pasos a tomar en cuenta para su justificación:

1. La construcción de principios implícitos debe considerar que el derecho protege un conjunto de valores que conforman una unidad práctica.<sup>40</sup> Por ello, a pesar de que estos valores y/o bienes jurídicos pueden entrar en colisión, la idea es que, en cada ocasión relevante, el derecho hable con una única voz en cuanto guía y valoración de la conducta.<sup>41</sup> Como los principios implícitos suponen una construcción racional a partir del derecho explícito, importan también las razones subyacentes a los principios expresos,<sup>42</sup> es decir, las razones que les sirven de fundamento.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Atienza, Manuel, “Ponderación y sentido común...”, *cit.*, pp. 432 y ss.; “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, p. 15.

<sup>39</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., *cit.*, p. 10.

<sup>40</sup> Según Aguiló, el postulado de la unidad desde la perspectiva valorativa no exige que todas las normas jurídicas sean coherentes entre sí (que sus propósitos protectores o promocionales sean compatibles), sino que mediante ciertas operaciones (componentes del método jurídico) el derecho pueda reconstruirse como unidad práctica (*Teoría general de las fuentes del derecho...*, *cit.*, p. 152).

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 151 y 153; Dworkin, Ronald, *Law’s Empire*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1986, pp. 165-167.

<sup>42</sup> Alonso Vidal, Horacio José, *op. cit.*, p. 168.

<sup>43</sup> Ródenas, Ángela, “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003.



## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

2. La noción de coherencia juega un rol clave en la justificación de principios implícitos. Según Atienza, la coherencia “es la compatibilidad con los principios y valores del ordenamiento jurídico”.<sup>44</sup> Es un concepto relativo, en la medida en que una norma o decisión judicial son coherentes respecto a un conjunto de principios explícitos.<sup>45</sup> Así, aunque haya una base común en los Estados constitucionales, la coherencia es un criterio contextual, en razón de que se determina en función de los principios y valores de los ordenamientos jurídicos.<sup>46</sup> La coherencia es también una cuestión de grado,<sup>47</sup> ya que una norma o decisión puede ser más o menos coherente para determinados principios. El argumento de la coherencia no supone una simple deducción.<sup>48</sup> Para Alexy, esta es un criterio esencial de racionalidad y, con ello, de corrección.<sup>49</sup>
3. Dado que los principios implícitos son coherentes en cuanto a ciertos principios explícitos de los que depende su validez, no basta con citar estos últimos, sino que hay que interpretarlos conforme a una cierta filosofía moral y política.<sup>50</sup>
4. Los principios implícitos también deben ser interpretados. Son razones para la acción que no son ni perentorias ni independientes de su contenido, pues si llegan a formar parte del razonamiento jurídico, no es en virtud de una fuente, sino de cierta cualidad de su contenido,

---

<sup>44</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 551.

<sup>45</sup> Atienza, Manuel, “Sobre la única respuesta correcta...”, cit., p. 220.

<sup>46</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 556.

<sup>47</sup> Alexy, Robert y Peczenik, Aleksander, “The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality”, *Ratio Juris*, vol 3, núm. 1, marzo de 1990, p. 145; MacCormick, Neil, *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*, trad. José Ángel Vega Reñón y Luis Vega Reñón, Lima, Palestra, 2016, p. 321.

<sup>48</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., cit., p. 11.

<sup>49</sup> Alexy, Robert, *La institucionalización de la justicia*, trad. de José Antonio Seoane; Eduardo Roberto Sodero y Pablo Rodríguez, Granada, Comares, 2005, p. 47.

<sup>50</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 556.

de su coherencia con los principios basados en fuentes.<sup>51</sup> La interpretación de los principios también es importante porque no se puede ponderar sin interpretar.<sup>52</sup>

5. Habida cuenta de que los principios implícitos requieren de argumentación —de deliberación práctica para justificar su validez (y su contenido)—, conviene insistir en la importancia del principio de universalidad como criterio fundamental de racionalidad del discurso moral. Este principio exige adoptar aquella decisión que, por considerarla correcta, estemos dispuestos a suscribir en futuros casos semejantes.<sup>53</sup> También es importante atender a las consecuencias, dado que una decisión sobre principios implícitos puede permitir predecir que se satisfará algún objetivo colectivo valioso (p. ej., salud pública).<sup>54</sup>
6. La construcción de un principio implícito puede presentarse como una especificación de un principio explícito,<sup>55</sup> puede realizarse por inducción (de normas generales a partir de normas más concretas) o tomando en cuenta que el principio implícito sea instrumental a la actuación de un principio explícito.<sup>56</sup>
7. La negación de un principio implícito produciría incoherencias en la tentativa de presentar al derecho como un todo dotado de sentido.<sup>57</sup>

<sup>51</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho...*, cit., p. 13.

<sup>52</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”..., cit., p. 163; Atienza, Manuel, “A vueltas con la ponderación...”, cit., p. 9.

<sup>53</sup> Nino, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 1994, p. 169; MacCormick, Neil, “Retórica y Estado de derecho”, *Isegoría*, núm. 21, 1999, p. 13; Gascón, Marina y Lora, Pablo de, *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza, 2008, p. 54; Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 555.

<sup>54</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 558.

<sup>55</sup> Alonso Vidal, Horacio José, *op. cit.*, p. 169.

<sup>56</sup> Guastini, Riccardo, 2003, p. 141.

<sup>57</sup> Ruiz Manero, Juan, “Una tipología de los principios constitucionales”, Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manero, Juan, *Un debate sobre principios constitucionales*, Lima, Palestra, 2014, p. 65.

## 2.2. ¿Por qué son importantes las ideas de Atienza?

La defensa de principios implícitos no es monopolio de la concepción pospositivista del derecho. Autores positivistas como Laporta<sup>58</sup> o Guastini,<sup>59</sup> de cuyas ideas discrepa abiertamente Atienza, también defienden la posibilidad de construir normas implícitas. Para Guastini, los principios implícitos se construyen “avanzando conjeturas alrededor de los fines o valores de la autoridad normativa (el legislador ha dictado la norma N porque quería perseguir el fin S y/o realizar el valor V)”.<sup>60</sup> Los principios implícitos son extraídos por los operadores jurídicos de reglas aisladas, de un conjunto de reglas o del ordenamiento jurídico.<sup>61</sup>

Según Guastini, toda conjetura sobre las razones del legislador tiene carácter valorativo y discrecional, siendo raro que una norma responda a una finalidad unívoca y bien definida. Por ello, sostiene que “cualquier resultado que una regla sea capaz de producir puede ser abstractamente considerado como razón de ser de dicha regla”.<sup>62</sup> Para este autor, las disposiciones constitucionales pueden tener finalidades distintas y las distintas finalidades del legislador pueden ser razonables para algunos e irrazonables para otros.<sup>63</sup> Incluso afirma que la aprobación de una norma penal puede tener como finalidad aumentar la población carcelaria,<sup>64</sup> algo que, por cierto, sería indefendible en el Estado constitucional.

Como Guastini no cree en la moral objetiva, sostiene que la interpretación de los conceptos morales utilizados en la formulación de principios constitucionales, al apelar a doctrinas

---

<sup>58</sup> Laporta, Francisco, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 213-218.

<sup>59</sup> Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 165 y ss.

<sup>60</sup> Según este autor, prácticamente no hay diferencias entre reglas y principios, pues ambos son derrotables. *Ibidem*, pp. 166, n. 4; 190 y 192.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 197 y 198.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 198.

morales y/o ideologías políticas de los intérpretes, es altamente discrecional,<sup>65</sup> subordinada a los sentimientos morales de los jueces, especialmente de los constitucionales.<sup>66</sup> En su opinión, no es posible establecer estándares para sostener que ciertas decisiones judiciales son razonables o irrazonables, puesto que se trata de categorías subjetivas,<sup>67</sup> respecto de las que no caben soluciones unívocas.<sup>68</sup> Más bien, caben diferentes respuestas en el derecho, aunque unas puedan ser mejores que otras.

Hart, quien también negó la tesis de la única respuesta correcta, afirmaba que la discrecionalidad judicial implicaba que, en los casos difíciles, el juez saliera del derecho para llegar a una decisión y eligiera entre alternativas; no arbitrariamente, sino con prudencia y responsabilidad, toda vez que la elección no estaba determinada por principios formulados de antemano.<sup>69</sup>

La invocación de derechos implícitos es una práctica de casi todos los tribunales constitucionales;<sup>70</sup> sin embargo, planteamientos como los de Guastini no son útiles para dar cuenta de esa práctica. Por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional peruano se refiere al derecho implícito a la verdad, no hay nada en la argumentación que desarrolla que permita concluir que se trata de un derecho cuya construcción e interpretación sean discretionales o subjetivas (exp. 2488-2002 HC/TC, párr. 13). Hubiera sido inaceptable que dicho Tribunal afirmara que la finalidad de proteger el derecho a la verdad era calmar los ánimos de las víctimas o el de sus familiares. Por el contrario, apelando a razones

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 209, n. 5.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>69</sup> Hart, Herbert L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 35, 48, 60 y 64; “El nuevo desafío al positivismo jurídico”, trad. de Liborio Hierro; Francisco Laporta y Juan Ramón de Páramo, *Sistema*, núm. 36, mayo de 1980, p. 8; “Discrecionalidad”, trad. de Juan Ramón de Páramo, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014, pp. 90 y 94.

<sup>70</sup> Atienza, Manuel, “La sentencia sobre el aborto de la Corte Suprema mexicana”, 2011, p. 7, <http://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/manuel-atienza.pdf>

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

que pueden ser calificadas de correctas, que parten de derechos explícitos en la Constitución, sostiene que es el derecho que tienen las víctimas o sus familiares a conocer las circunstancias en las que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, el destino que corrió la víctima y a una reparación; y que ese derecho se deriva de los derechos a la dignidad, tutela efectiva y del principio de la forma republicana de gobierno, una de cuyas características es la transparencia de la información sobre cómo se manejó la lucha antisubversiva en el país y cómo se produjo la acción criminal de los terroristas.

La Corte IDH también ha invocado derechos no explícitamente reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), como el derecho a la verdad (*Barrios Altos vs. Perú*),<sup>71</sup> el derecho de acceso a la información pública (*Claude vs. Chile*),<sup>72</sup> el derecho a la identidad (*Gelman vs. Uruguay*)<sup>73</sup> o los derechos a la consulta previa e identidad cultural (*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador*)<sup>74</sup>. En el primero de los casos mencionados, la Corte IDH se refiere al derecho a la identidad que “no se encuentra expresamente contemplado en la Convención”. El juez Ferrer Mac-Gregor se refiere a ellos como “derechos innominados no previstos convencionalmente” (*Gonzales Lluy vs. Ecuador*).<sup>75</sup> En cualquier caso, tampoco podría afirmarse que tales derechos dependen de la discrecionalidad de los jueces o que son el resultado de meros actos de autoridad.

Coincido con Atienza en que la concepción positivista del derecho, que lo concibe como un fenómeno exclusivo de autori-

---

<sup>71</sup> Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75, párr. 48.

<sup>72</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, párr. 77.

<sup>73</sup> Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 122.

<sup>74</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párrs. 159 y 212.

<sup>75</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 23.

dad, no puede dar cuenta de la experiencia jurídica de los Estados constitucionales.<sup>76</sup> Una adecuada jurisdicción constitucional e internacional en derechos humanos está guiada por la idea de corrección; en tal sentido, no puede depender de un sustento tan endeble como la ideología que los jueces en turno puedan tener. No obstante, para evitar que los jueces sean acusados de activismas judiciales, es preciso que la justificación de sus decisiones no se salga de los márgenes del derecho,<sup>77</sup> y volvemos a la importancia de la concepción del derecho que se defienda.

### III. LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

#### 3.1. ¿Derechos explícitos o implícitos?

Desde hace varios años, las organizaciones no gubernamentales (ONG) de defensa de los derechos de las mujeres han demandado la protección de los derechos sexuales y reproductivos, que suelen vincular al derecho al propio cuerpo en el ámbito de la sexualidad y de la reproducción. Estos incluirían el derecho a la libertad sexual, a la integridad sexual, al placer, a la expresión sexual emocional o el derecho a la planificación familiar.<sup>78</sup> En los textos sobre derechos sexuales y reproductivos de las ONG, son presentados como parte del contenido de los derechos (explícitos) a la vida, integridad,<sup>79</sup> dignidad, libertad, intimidad, salud y no discriminación.<sup>80</sup> Incluso se afirma que “son los mismos derechos

<sup>76</sup> Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino..., *cit.*, p. 313.

<sup>77</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial..., *cit.*, p. 30.

<sup>78</sup> Flora, “¿Cuáles son los derechos sexuales y derechos reproductivos?”, <http://www.flora.org.pe/aoe/derechos4.htm>

<sup>79</sup> Colombia Aprende, [http://www.colombiaprende.edu.co/html/productos/1685/articles-172254\\_recurso\\_1.pdf](http://www.colombiaprende.edu.co/html/productos/1685/articles-172254_recurso_1.pdf)

<sup>80</sup> Ahumada, Claudia y Kowalski-Morton, Shannon, *Derechos sexuales y reproductivos. Guía para activistas jóvenes*, Ottawa, Youth Coalition, 2006, p. 12, [http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/guia\\_activista\\_dsdr\\_withcover.pdf](http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/guia_activista_dsdr_withcover.pdf); Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Módulo conceptual derechos sexuales y reproductivos, 2008, p. 24, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/RecursosMulti>

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

humanos interpretados desde la sexualidad y la reproducción”;<sup>81</sup> sin embargo, como se ha sostenido, que un derecho sea explícito o implícito depende del ordenamiento jurídico, lo que es especialmente relevante tratándose del sistema interamericano de protección de derechos humanos, siendo que la CADH contiene menos derechos explícitos que las constituciones de la región. Además, como veremos, la Corte IDH no es —hasta el momento— competente para pronunciarse sobre la vulneración de varios derechos sociales (como a la salud).

Si bien es común que quienes defienden los derechos sexuales y reproductivos se refieran a ellos de manera indiferenciada, es posible distinguir dos grupos. Por un lado, los derechos sexuales que garantizan que las personas tengan el control sobre su sexualidad, lo que se traduce, como mínimo, en la protección y/o garantía de:

- a) las decisiones sobre la elección de la pareja y la identidad sexual, sin discriminación;
- b) el ejercicio de la sexualidad sin violencia, coacción, abuso, explotación o acoso;<sup>82</sup>
- c) el acceso a la información sobre todos los aspectos relacionados con la sexualidad, por ejemplo, las causas de las infecciones de transmisión sexual, y
- d) el acceso a los servicios de salud sexual que permitan atender y prevenir las infecciones de transmisión sexual y el VIH/sida.<sup>83</sup>

Por su parte, los derechos reproductivos protegen y/o garantizan, como mínimo, lo siguiente:

---

*media/Publicaciones/Editoriales1/Drechossexualesyreproductivos.pdf*; Amnistía Internacional, *Hacer realidad los derechos sexuales y reproductivos. Marco de derechos humanos*, 2012, p. 25, <http://amnistiainternacional.org/publicaciones/56-hacer-realidad-los-derechos-sexuales-y-reproductivos-marco-de-derechos-humanos.html>; Profamilia, *Derechos sexuales y reproductivos. Un enfoque desde adolescentes y jóvenes*, pp. 2-5, [http://www.profamilia.org/ni/almacen/programas/derechos\\_Sexuales\\_Reproductivos.pdf](http://www.profamilia.org/ni/almacen/programas/derechos_Sexuales_Reproductivos.pdf)

<sup>81</sup> Profamilia, *El sexo siempre es noticia*, p. 14, <http://profamilia.org/wp-content/uploads/2015/05/Guia%20tematica%20para%20periodistas.pdf>

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>83</sup> *Idem*.

- a) la decisión sobre cuándo y cuántos hijos tener;
- b) la disponibilidad de información sobre métodos anticonceptivos y el acceso a los mismos;
- c) el acceso a la tecnología en materia reproductiva;
- d) la decisión de interrumpir el embarazo, en determinadas circunstancias, y a contar con los servicios adecuados para ello;
- e) la prohibición de discriminación, coacción o violencia en materia reproductiva, y
- f) la disponibilidad de servicios adecuados en materia de salud reproductiva, que permitan embarazos y partos sin riesgos.

En el caso peruano, algunos de los derechos reproductivos se encuentran explícitamente reconocidos en la Constitución, como a acceder a métodos anticonceptivos (art. 6); en cambio, este derecho puede ser implícito en otro ordenamiento de la región. En el caso de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos sexuales y reproductivos son explícitos (art. 66), lo que no los exime de la tarea de interpretación.

Los derechos en análisis son un buen ejemplo de conceptos esencialmente controvertidos;<sup>84</sup> con el resurgimiento de lo religioso en la esfera pública,<sup>85</sup> los dardos se han dirigido hacia ellos. Sin duda, su eficacia enfrenta diversos obstáculos, como la falta de Estados laicos y la existencia de una moral social que coloca inequívocamente el valor de la religión por encima de las libertades.<sup>86</sup> Reflejo de ello son las diversas demandas presentadas en

---

<sup>84</sup> Laporta, Francisco, *El imperio de la ley...*, cit., p. 187; Atienza, Manuel, “Dworkin, la eutanasia y la idea del derecho”, en Sauca, José María (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del derecho: tomando en serio el imperio del erizo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 79 y 80.

<sup>85</sup> Blancarte, Roberto, “Género, mujeres y Estado laico”, en Cruz Parcerro, Juan Antonio y Vásquez, Rodolfo (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara, 2012, p. 95; Beltrán, Elena, “Lo respetable, lo razonable y lo intolerable: liberalismo político y creencias religiosas”, en Ruiz Miguel, Alfonso (ed.), *Entre Estado y cosmópolis. Derecho y justicia en un mundo global*, Madrid, Trotta, 2014, p. 214.

<sup>86</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”..., cit., p. 66.



## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

muchos países de América Latina contra la anticoncepción oral de emergencia. Lo son también las controversias judiciales sobre la despenalización del aborto, el matrimonio homosexual o el cambio de sexo. Por eso fue tan importante que la Corte IDH hiciera mención a los derechos sexuales y reproductivos en la sentencia del caso *Artavia Murillo*.<sup>87</sup>

Tanto Ronald Dworkin como Francisco Laporta han señalado que muchos de los problemas que los jueces tienen que resolver y que los juristas enfrentan son filosóficos.<sup>88</sup> Son también dilemas de este tipo la determinación de si la CADH protege los derechos sexuales y reproductivos y si estos son explícitos o implícitos.

### 3.2. El caso *Artavia Murillo*

Como se sabe, el caso *Artavia Murillo* llegó al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) porque la Corte Suprema de Costa Rica declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo 24029-S de 1995, que regulaba la técnica de fecundación *in vitro*. Tal disposición prohibía la fertilización de más de seis óvulos por tratamiento, disponía que todos los óvulos fertilizados debían ser transferidos al vientre materno y prohibía que se preservaran óvulos fertilizados para subsecuentes transferencias. La mencionada Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de ese decreto por problemas de forma y por atentar contra la vida y dignidad del ser humano, afirmando que el no nacido es persona.

El caso fue finalmente resuelto por la Corte IDH, que condenó a Costa Rica por la vulneración de los derechos a la integridad, la libertad personal, la vida privada y a fundar una familia, regulados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del Tratado (X. Puntos resolutivos). Sin

---

<sup>87</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257.

<sup>88</sup> Dworkin, Ronald, *La justicia con toga*, trad. de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 17-20; Laporta, Francisco, “El ensayo ‘Objectivity and Truth: You’d Better Believe it’ de 1996 y la teoría ética de Dworkin”, en Sauca, José María (ed.), *op. cit.*, p. 22.

embargo, en el capítulo VIII de la sentencia, se pronuncia por la violación del “derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, *salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico* y el principio de no discriminación”, afirmando que determinaría, en primer lugar, el alcance de los derechos a la vida privada y familiar, y su conexión con *otros derechos convencionales*” (párr. 136, cursivas añadidas), porque no es competente para pronunciarse sobre la violación de los derechos a la salud y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, regulados en los artículos 10 y 14, inciso b), del Protocolo de San Salvador.

La Corte IDH sostiene que el caso *Artavia Murillo* trata “de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los *derechos reproductivos* de las personas” (párrs. 144 y 277, cursivas añadidas). Además, señala que en este caso la injerencia estatal se circunscribe a la posibilidad de tomar una decisión autónoma sobre el tipo de tratamientos que querían intentar las personas afectadas “para ejercer sus *derechos sexuales y reproductivos*” (párr. 161, cursivas añadidas).

¿Es posible sostener que la CADH protege los derechos sexuales y reproductivos? En mi opinión, la respuesta es afirmativa, pero no porque la Corte IDH ofrezca —como diría Atienza— una motivación correcta, lo que tiene que ver con la calidad de las razones.<sup>89</sup> La sentencia contiene muy buenos y claros argumentos para justificar que el derecho a la vida no es ilimitado,<sup>90</sup> pero lamentablemente no sucede lo mismo con la argumentación que desarrolla sobre los sexuales y reproductivos.

Para explicar la motivación inadecuada de la Corte IDH en materia de los citados derechos, es preciso, al menos, tener en cuenta dos cosas. La primera es que, a través de su jurisprudencia

<sup>89</sup> Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial...”, *cit.*, p. 13.

<sup>90</sup> Ruiz Miguel, Alfonso y Zúñiga, Alejandra, “Derecho a la vida y Constitución. Consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Artavia Murillo vs. Costa Rica*”, *Estudios Constitucionales*, año XII, núm. 1, 2014.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

dencia, ha establecido que el *corpus iuris* para la protección de los derechos humanos no se limita a los tratados, resoluciones o decisiones del SIDH, sino que incluye los del Sistema Universal.<sup>91</sup> De este modo, son frecuentes —y hasta exasperantes— las largas citas (consistentes en copiar y pegar) que realiza de las observaciones y recomendaciones de los comités de supervisión de los tratados del ámbito universal, con el objeto de “interpretar” los derechos regulados en la CADH.

La segunda es el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, que establece límites a la competencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales, salvo en los casos del derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y el derecho a la educación:

Medios de protección. [...] 6. En caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>92</sup>

A pesar de ello, la Corte IDH se pronuncia expresamente, por ejemplo, sobre las afectaciones a la salud, a la luz de la Observación General 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Eco-

---

<sup>91</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH. OC-16/1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, párr. 25; OC-17/2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17, párrs. 26, 92 y 126; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C, núm. 63, párrs. 194 y 196. También Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, párr. 43; *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica...*, *cit.*, párr. 191.

<sup>92</sup> Véase Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México...*, *cit.*, párr. 47.

nómicos, Sociales y Culturales)”, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). En esos casos, ha señalado que hay una relación o conexión entre el derecho a la vida (o integridad) y el derecho a la salud.

Una lectura detallada de la observación general 14 permite sostener que algunos de sus párrafos pueden servir para dotar de contenido al derecho a la salud, pero también contiene muchos otros que, más que para interpretarlo, sirven para dotar de contenido a una directriz (p. ej., el párr. 11, que se refiere a que los Estados deben propender a la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitarios, nacional e internacional) o incluso a reglas de fin del ámbito doméstico.<sup>93</sup>

La cuestión no es baladí si se piensa en la justiciabilidad de los derechos sociales ante el SIDH, pues “normas que establezcan metas u objetivos de política pública son extrañas a un tratado cuyo objetivo es reconocer derechos individuales y obligaciones para los Estados”.<sup>94</sup>

En algunos casos resueltos por la Corte IDH, la relación entre el derecho a la vida (o a la integridad) y el derecho a la salud es muy clara (*Ximenes Lopes vs. Brasil* y *Gonzales Lluy vs. Ecuador*), pero en otros no lo es en la misma medida (*Artavia Murillo vs. Costa Rica*). Por esa razón, es insuficiente hacer una simple referencia a la conexión entre derechos o invocar el artículo 29, inciso b), de la CADH para ampliar el alcance de los derechos explícitos,<sup>95</sup> como una suerte de varita mágica que se usa para, sin mayor argumentación, interpretarlos.

---

<sup>93</sup> Sobre el tema véase Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2012, pp. 71-99.

<sup>94</sup> Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, núm. 9 (núm. especial), abril de 2007, p. 40

<sup>95</sup> CADH, art. 29: “Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados [...]”.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

En *Artavia Murillo*, la Corte IDH afirma que el derecho a la vida privada se vincula con la autonomía reproductiva y con el acceso a los servicios de salud reproductiva, citando el artículo 16, inciso e), de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que regula el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener, así a acceder a la información, educación y a los medios anticonceptivos. La Corte IDH se limita a decir que “este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad” (párr. 146); sin embargo, no queda claro qué derecho o derechos de la CADH protegen los distintos contenidos del artículo 16, inciso e), de la CEDAW (como el acceso a métodos anticonceptivos)<sup>96</sup> o por qué el derecho a la vida privada protege el derecho a acceder a servicios de salud reproductiva (¿por qué no el derecho a la vida o a la libertad?).

Un párrafo más abajo, la Corte IDH añade que existe “una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica”, como si la libertad reproductiva fuera algo distinto del derecho explícito a la autonomía (art. 7).

Asimismo, afirma que “el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología necesaria para ejercer ese derecho”<sup>97</sup> (párr. 150) y que “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 beneficiarse

---

<sup>96</sup> CEDAW, art. 16: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...] e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos [...]”.

<sup>97</sup> El derecho al goce de los beneficios del progreso científico se encuentra reconocido en los arts. XIII de la Declaración Americana y 14.1, inc. b), del Protocolo de San Salvador.

del progreso científico y de sus aplicaciones, lo que incluye acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de reproducción asistida” (párr. 150).

Merece especial atención la cita textual que hace de la definición de derechos reproductivos contenida en el Programa de Acción de El Cairo (párr. 7.3), según la cual,

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.

Tampoco menciona qué derechos explícitos de la CADH protegen los derechos reproductivos definidos en dicho programa de acción, pero cita la definición de salud reproductiva contenida en el mismo,<sup>98</sup> recordando que en este se insta a los gobiernos a

---

<sup>98</sup> Programa de Acción de El Cairo, art. 7.2: “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de una 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, con la salud sexual. Incluye también la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y de la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como de 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. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como un conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

proporcionar técnicas de fecundación *in vitro* (párrs. 148 y 149); sin embargo, tampoco hay ningún esfuerzo por argumentar en qué medida la salud sexual está protegida por el derecho a la integridad.

Hay párrafos de la sentencia de los que se desprende que los derechos reproductivos están protegidos por derechos explícitos y, en otros, parece que se trata de derechos distintos, implícitos, como es el caso del párrafo 278, en el que la Corte se refiere a los derechos a la intimidad y a la autonomía como si fueran diferentes a los reproductivos.<sup>99</sup> En todo caso, la construcción de principios implícitos requiere llevar a cabo una argumentación muy distinta a la que se desarrolla en el caso *Artavia Murillo*, ya que ni siquiera el lenguaje que utiliza es uniforme: en un párrafo se refiere a los derechos sexuales y reproductivos y en otros a los reproductivos.

Lo que sí se desprende claramente del caso *Artavia Murillo* es que, para la Corte IDH, no respetar la decisión de tener hijos biológicos a través de técnicas de reproducción asistida viola los derechos explícitos a la integridad personal, la libertad personal, así como a la vida privada y familiar (párr. 271). Si bien puede interpretarse que la Corte hace suyas las definiciones contenidas en el Programa de Acción de El Cairo sobre los derechos reproductivos y la salud reproductiva, no argumenta si los derechos explícitos a la libertad, integridad y vida privada incluyen todas o algunas de sus manifestaciones.

En cuanto a la definición de los derechos sexuales no dice nada, quizás porque esa expresión no es empleada ni en el Programa de Acción de El Cairo ni en la observación general 14. En este último supuesto es más notorio que la Corte IDH carece de una teoría moral que permita dotarlos de contenido.

---

salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”.

<sup>99</sup> En el punto 7 de la parte resolutive de la sentencia, la Corte IDH ordena al Estado implementar programas de capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación para los funcionarios judiciales. Véase también el punto 1. b) de su resolución de supervisión del cumplimiento de la sentencia de *Artavia Murillo* (2016).

En una sentencia posterior, dictada en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, sobre una niña de tres años que fue contagiada de VIH/sida por una transfusión de sangre, no hay referencia alguna a los derechos sexuales y reproductivos. En este tema, la Corte IDH no habla con una sola voz; cita el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño (que regula el derecho a la salud) y vuelve a copiar y a pegar extensos párrafos de la referida observación general 14 del Comité DESC, además de hacer lo mismo con la Observación General 3, “El VIH/sida y los derechos del niño”, del Comité de los Derechos del Niño, así como con las Directrices Internacionales sobre el VIH/sida y los Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida. En este caso, la Corte IDH se refiere a la conexidad entre el derecho a la vida y a la salud, y también declara violado el derecho a la educación, regulado en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, en virtud de que a la niña se le había impedido estudiar por tener VIH/sida, y este es uno de los derechos sociales respecto del que sí tiene clara competencia.

Entiendo que en *Artavia Murillo*, la Corte IDH intenta desarrollar al máximo el derecho a la integridad para proteger la salud reproductiva; sin embargo, ello exige una mayor argumentación, ya que no debe limitarse a la afirmación de que la salud se relaciona con el primero de los derechos mencionados o a utilizar la expresión “derechos sexuales y reproductivos”. La correcta motivación tampoco pasa por copiar y pegar extensos párrafos de los documentos de las Naciones Unidas. Si hubiera contado con una teoría moral sobre los derechos sexuales y reproductivos le hubiera sido más fácil establecer que algunas de sus manifestaciones están protegidas por derechos explícitos de la CADH.

Por otro lado, el sencillo argumento de la Corte IDH de que el artículo 29, inciso b), de dicho texto sirve para ampliar el alcance de los derechos ahí regulados (para proteger derechos sociales) no tendría por qué limitarse al derecho a gozar de los beneficios del progreso científico (art. 14 b del Protocolo de San Salvador), sino que podría extenderse a cualquier otro derecho social. Des-



## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

pués de todo, podría afirmarse que el derecho a la vida guarda relación con cualquier derecho social. Esta estrategia y las extensas citas de observaciones generales de las Naciones Unidas más bien traslapan contenidos de derechos diferentes (p. ej., integridad y salud) a tal punto que, por momentos, parece que se tratara de los mismos.

En su lugar, la Corte IDH debería resolver de mejor manera el problema de la tensión entre los artículos 26 y 29, inciso b), de la CADH y el 19.6 del Protocolo de San Salvador, que no es otro que el conflicto entre las dimensiones valorativa y autoritativa del SIDH. Esta tensión es expuesta en los votos concurrentes en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*: por un lado, de los jueces Sierra Porto y Pérez Pérez y, por el otro, del juez Ferrer Mac-Gregor.<sup>100</sup> Ambas posiciones difieren en la forma en la que hay que solucionar ese conflicto, entre otras razones, porque invocan diferentes métodos de interpretación que llevan a resultados opuestos (interpretación literal, histórica y sistemática vs. interpretación evolutiva).

De acuerdo con Atienza, las normas dictadas por una autoridad juegan un papel de particular importancia en el derecho.<sup>101</sup> Es claro que el artículo 19.6 limita la competencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales y, como he dicho, el artículo 29, inciso b), no es la varita mágica de la interpretación. Creo —como afirman Rossi y Abramovich—,<sup>102</sup> que la protección de derechos sociales debe darse a partir de lo señalado por el artículo 26 de la CADH, en su capítulo III, sobre derechos económicos, sociales y culturales:

---

<sup>100</sup> Sobre el problema de la competencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales puede verse el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la sentencia del caso *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013). También véase Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. *Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 100, y *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, párrs. 146 y 147.

<sup>101</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 59; Atienza, Manuel, “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”..., cit., p. 33.

<sup>102</sup> Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, *op. cit.*, p. 46.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA) contiene derechos y directrices. De manera muy preliminar, puedo señalar que la tarea consiste en interpretar qué normas de la Carta de la OEA contienen derechos y qué otras directrices y, además, a partir de los derechos explícitos, construir derechos implícitos. Nuevamente, debo afirmar la necesidad (utilidad) de contar con una teoría moral sobre los derechos en cuestión. Serán justiciables aquellos derechos sociales, explícitos e implícitos que se desprendan de la Carta de la OEA. Por otro lado, la progresividad a la que se refiere el citado artículo 26 no puede servir de excusa para el incumplimiento de los derechos sociales a los que alude.<sup>103</sup>

#### IV. ALGO MÁS SOBRE LA JURISDICCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. LA IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONTEXTO DEL DESCUBRIMIENTO Y EL DE JUSTIFICACIÓN

Si bien hoy se relativiza la distinción entre el contexto de descubrimiento y el de justificación,<sup>104</sup> me parece útil traerla a colación en el caso de las decisiones de las altas cortes de justicia contrarias a los derechos sexuales y reproductivos, dado que los argumentos empleados en ellas son un buen ejemplo de razones explicativas que no tienen fuerza justificativa. Esta distinción sirve para llamar la atención sobre lo deplorable de las razones que guiaron las decisiones de tales cortes.

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 40-44.

<sup>104</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 115.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

Brevemente citaré cuatro ejemplos, dos centroamericanos y dos peruanos. El primero es el propio caso *Artavia Murillo*, en el que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, muy progresista en otros temas, afirmó que el no nacido (concebido) era persona, considerando que en el óvulo fecundado aparecen los 23 cromosomas del espermatozoide y los 23 cromosomas del ovocito, es decir, el código genético. Además, sostuvo que la limitación al derecho a la vida “destruye el contenido mismo del derecho” (1995, cdo. VI), como si la vida fuera un derecho absoluto; lo que es incorrecto incluso a la luz del ordenamiento jurídico costarricense, que despenaliza el aborto terapéutico y regula la legítima defensa.

El segundo es el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano (exp. 02005-2009-PA/TC), en virtud de la cual se prohibió la distribución gratuita de la anticoncepción oral de emergencia, supuestamente para proteger la vida del no nacido, pues en el óvulo fecundado se unen los 23 cromosomas femeninos y los 23 masculinos (fund. 23 i). Sin embargo, no prohibió la venta del anticonceptivo en farmacias, lo que resulta no solo discriminatorio, sino injustificable, incluso si se sigue el argumento de la protección del no nacido.

El tercer ejemplo es el del dictamen de la Corte Suprema de Honduras en contra de la anticoncepción oral de emergencia, en el que también se hace referencia a los 23 pares de cromosomas, y se sostiene que la interpretación de los derechos constitucionales depende de los patrones culturales y creencias de una determinada sociedad (2012, análisis jurídico), como si la protección de los derechos humanos dependiera de la moral positiva.

El cuarto caso —y, en mi opinión, el mejor ejemplo de mala argumentación— es un proceso de amparo presentado en Perú por un transexual ante la negativa del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) de modificar el sexo (de masculino a femenino) en el documento de identidad (exp. 00139-2013-PA/TC). El Tribunal Constitucional peruano declaró infundada la demanda apelando, entre otros, a los siguientes argumentos:

- 1) siendo que la diferencia de los sexos responde a una realidad biológica (cromosomas XX y XY), esta debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en la natura-

leza de las cosas, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución (fund. 5);<sup>105</sup>

- 2) hay posiciones científicas que abogan por un tratamiento psicológico-psiquiátrico “buscando que el transexual cure su psique para aceptar la realidad de su sexo biológico y construya su identidad sexual conforme a él (fund. 23), y
- 3) la modificación del sexo en el registro civil no sería posible sin inevitables consecuencias de defraudación a terceros pues, si el transexual se casa, la otra parte no tendría forma de conocer que se ha dado esa modificación, lo que convertiría al registro civil en cómplice de engaño (fund. 41).

El Tribunal Constitucional no argumenta por qué el dato empírico (científico) sobre los cromosomas es razón para negar el cambio de sexo en el documento de identidad. Tampoco cita un solo estudio científico que demuestre que es posible “curar” el transexualismo. Finalmente, defiende una idea de las relaciones interpersonales que poco tienen que ver con las que se dan en el siglo XXI.<sup>106</sup>

Como era de esperarse, los casos peruanos citados han sido materia de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ambos, la prohibición de discriminación jugará un rol clave; sin embargo, la argumentación a favor de los derechos del transexual requerirá del principio implícito a la identidad sexual (en la medida en que la CADH no regula de

---

<sup>105</sup> Constitución peruana: “Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho”. Es injustificable que el Tribunal Constitucional haya interpretado que el término “naturaleza” equivale al dato biológico de los cromosomas.

<sup>106</sup> Tampoco se entiende por qué invoca el art. 103 de la Constitución, y mucho menos por qué interpreta que el término “naturaleza” equivale al dato biológico de los cromosomas.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

manera explícita el derecho a la identidad) y de una teoría moral sobre cada uno de los derechos explícitos involucrados: dignidad, libertad, vida privada y no discriminación, que permita fundamentar que el derecho a la identidad sexual guarda coherencia con los derechos explícitos mencionados. Parte del camino ha sido recorrido en el caso *Atala Riffo vs. Chile*.

Algo que conviene recordar en las controversias sobre derechos sexuales y reproductivos es que el hecho de que la gente discrepe de cuál es la respuesta correcta, no quiere decir que no exista una o que sea imposible encontrarla.<sup>107</sup> Si hay una única respuesta correcta en los casos difíciles es porque existe una teoría de carácter moral y político que, adecuándose a los materiales jurídicos existentes, permite una mejor realización de los valores y objetivos de la práctica jurídica,<sup>108</sup> y esa idea vale también para la interpretación de la CADH, por cuanto uno de los objetivos del SIDH es —como diría Aguiló— la construcción o consecución de un derecho común.<sup>109</sup>

Atienza sostiene que, en los Estados constitucionales, el derecho, en su conjunto, es aproximadamente justo, pues la mayoría de las normas constitucionales lo son y, por eso, los jueces pueden encontrar en la mayoría de los casos una respuesta justa sin salirse del derecho.<sup>110</sup> Los jueces deben esforzarse por hacer justicia por medio del derecho,<sup>111</sup> aunque eso es exactamente lo contrario a lo que hicieron los jueces nacionales en los cuatro ejemplos mencionados. No obstante, el derecho puede contener disposiciones injustas y en estos casos el juez no puede desentenderse de los mandatos de la autoridad.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica...*, cit., p. 550.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 578.

<sup>109</sup> Aguiló Regla, Josep, “Interpretación constitucional...”, cit., p. 256

<sup>110</sup> Atienza, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”..., cit., p. 81; “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, Universidad de Alicante, 2013, p. 12 <http://dfddip.ua.es/es/documentos/una-defensa-del-neopositivismo.pdf?noCache=1415618881091>.

<sup>111</sup> Atienza, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”..., cit., p. 83.

<sup>112</sup> *Idem*.

El artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador es un buen ejemplo de lo afirmado: obviamente sería más justo que la competencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales no fuera limitada, pero, aunque estemos en desacuerdo con el contenido de esa norma, no podemos pasar por alto la dimensión autoritativa del derecho. No puede decirse que las razones sustantivas derrotan siempre a las autoritativas.<sup>113</sup> A Atienza también le debemos la idea de que los jueces tienen un papel activo en la protección de derechos, pero no ilimitado.<sup>114</sup>

### BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000.
- , “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 35, 2012.
- , “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas en pocas palabras”, en LIFANTE VIDAL, Isabel (ed.), *Interpretación jurídica y teoría del derecho*, Lima, Palestra, 2010.
- AHUMADA, Claudia y KOWALSKI-MORTON, Shannon, *Derechos sexuales y reproductivos. Guía para activistas jóvenes*, Ottawa, Youth Coalition, 2006, [http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/guia\\_activista\\_dsdr\\_\\_withcover.pdf](http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/guia_activista_dsdr__withcover.pdf)
- ALEXY, Robert, *La institucionalización de la justicia*, trad. de José Antonio Seoane; Eduardo Roberto Soderó y Pablo Rodríguez, Granada, Comares, 2005.
- , *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre el derecho y la moral*, trad. de Paula Gaido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, núm. 18.
- , “La naturaleza de la filosofía del derecho”, trad. de Carlos Bernal Pulido, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003.

---

<sup>113</sup> Atienza, Manuel, “Comentario al nuevo libro de Ramón Ortega...”, *cit.*, p. 4.

<sup>114</sup> Atienza, Manuel, “Dos versiones del constitucionalismo”..., *cit.*, p. 83.

## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

- y PECZENIK, Aleksander, “The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality”, *Ratio Juris*, vol 3, núm. 1, marzo de 1990.
- ALONSO VIDAL, Horacio José, “Los principios implícitos. Su relevancia en la aplicación del Derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 35, 2012.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2014.
- , *Bioética, derecho y argumentación*, 2a. ed., Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2010.
- , *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- , *La guerra de las falacias*, Puebla, Cajica, 2004.
- , “El derecho al propio cuerpo y sus consecuencias”, Universidad de Alicante, 2016, <http://dfddip.ua.es/es/documentos/el-derecho-sobre-el-propio-cuerpo-y-sus-consecuencias.pdf?noCache=1458632639168>
- , “Objetivismo moral y derecho”, Universidad de Alicante, 2016, <http://dfddip.ua.es/es/documentos/objetivismo-moral-y-derecho.pdf?noCache=1458554296851>
- , “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, en AGUILÓ REGLA, Josep y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, 2015.
- , “Comentario al nuevo libro de Ramón Ortega, El modelo constitucional de derechos humanos. Estudios sobre constitucionalización del Derecho”, Blog *La mirada de Peitho*, enero de 2015, <http://lamiradadepeitho.blogspot.pe/2015/01/comentario-al-nuevo-libro-de-ramon.html>
- , “Dworkin, la eutanasia y la idea del derecho”, en SAUCA, José María (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del derecho: tomando en serio el imperio del erizo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- , “Más allá del constitucionalismo y del formalismo”, Blog *La mirada de Peitho*, enero de 2014, <http://lamiradadepeitho.blogspot.pe/search/label/Ecuador>
- , “Ponderación y sentido común”, Universidad de Alicante, 2014, [dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache](http://dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache)

- , “Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014.
- , “Justicia constitucional y escepticismo moral”, *Justicia y Sufragio*, 2013, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/11/art/art3.pdf>
- , “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, Universidad de Alicante, 2013, <http://dfddip.ua.es/es/documentos/una-defensa-del-neopositivismo.pdf?noCache=1415618881091>
- , “Una oportunidad perdida”, Blog *La mirada de Peitho*, diciembre de 2013, <http://lamiradapeitho.blogspot.pe/search?updated-min=2013-01-01T00:00:00-08:00&updated-max=2014-01-01T00:00:00-08:00&max-results=3>
- , “Dos versiones del constitucionalismo”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 34, 2011.
- , “La sentencia sobre el aborto de la Corte Suprema mexicana”, 2011, <http://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/manuel-atiENZA.pdf>
- , “A vueltas con la ponderación”, *La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, núm. 1, 2010, [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/amh\\_ma\\_13174.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_13174.pdf)
- , “Sobre ‘Creación judicial del Derecho’ de Eugenio Bulygin”, en ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Lima, Palestra, 2009.
- , “Sobre la única respuesta correcta”, *Jurid*, Manizales, Colombia, vol. 6, núm. 2, julio-diciembre de 2009, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3192066.pdf>
- , “Sobre la nueva Ley de Reproducción Humana Asistida”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 14, septiembre de 2008, <http://revistesub.edu/index.php/RBD/article/view/7791/9692>
- , “Argumentación y Constitución”, en AGUILÓ REGLA, Josep; ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (coords.), *Fundamentos para una teoría de la Constitución*. Madrid, Iustel, 2007.
- , “Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión”, *Revista Internacional de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007.
- y RUIZ MANERO, Juan, “La dimensión institucional del derecho y su justificación jurídica”, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Lima, Palestra, 2009.



## Los principios implícitos: el caso de los derechos sexuales...

---

- y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel Derecho, 1996.
- BELTRÁN, Elena, “Lo respetable, lo razonable y lo intolerable: liberalismo político y creencias religiosas”, en RUIZ MIGUEL, Alfonso (ed.), *Entre Estado y cosmópolis. Derecho y justicia en un mundo global*, Madrid, Trotta, 2014.
- BLANCARTE, Roberto, “Género, mujeres y Estado laico”, en CRUZ PARCERO, Juan Antonio y VÁSQUEZ, Rodolfo (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara, 2012.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2012.
- DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, trad. de Marisa Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- , *Law’s Empire*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1986.
- , “¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?”, <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/.../2056>
- GASCÓN, Marina y LORA, Pablo de, *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza, 2008.
- GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- , *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.
- , “Releyendo a Hart”, trad. de José María Sauca, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014.
- HART, Herbert L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Depalma, 1962.
- , “Discrecionalidad”, trad. de Juan Ramón de Páramo, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 37, 2014.
- , “El nuevo desafío al positivismo jurídico”, trad. de Liborio Hierro; Francisco Laporta y Juan Ramón de Páramo, *Sistema*, núm. 36, mayo de 1980.

- LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta, 2007.
- , “El ensayo ‘Objectivity and Truth: You’d Better Believe it’ de 1996 y la teoría ética de Dworkin”, en SAUCA, José María (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del derecho: tomando en serio el imperio del erizo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- LIFANTE, Isabel, “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 25, 2002.
- MACCORMICK, Neil, *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*, trad. José Ángel Vega Reñón y Luis Vega Reñón, Lima, Palestra, 2016.
- , “Retórica y Estado de derecho”, *Isegoría*, núm. 21, 1999.
- NINO, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 1994.
- RÓDENAS, Ángela, “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003.
- ROSSI, Julieta y ABRAMOVICH, Víctor, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, núm. 9 (número especial), abril de 2007.
- RUIZ MANERO, Juan, “Una tipología de los principios constitucionales”, FERRAJOLI, Luigi y RUIZ MANERO, Juan, *Un debate sobre principios constitucionales*, Lima, Palestra, 2014.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso y ZÚÑIGA, Alejandra, “Derecho a la vida y Constitución. Consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Artavia Murillo vs. Costa Rica*”, *Estudios Constitucionales*, año XII, núm. 1, 2014.