



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

Reflexiones sobre la relación jurídico-política en torno a los derechos sexuales y reproductivos

*Reflections on the legal-political relationship
regarding sexual and reproductive rights*

Manuel Antonio Durán-Luzuriaga

0000-0003-1632-933X

Recibido: 10 de enero 2023.

Aceptado: 07 de febrero 2023.

Sumario

I. Introducción. II. El carácter metodológico del positivismo jurídico como mecanismo de análisis. III. Libertad, equidad y justicia como horizontes de protección de derechos. IV. Configuración y ámbito de los derechos humanos. V. Conclusiones.

Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la Licencia *Creative Commons* Atribución-No Comercial-Compartir igual ([CC BY-NC-SA 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)), que permite compartir y adaptar siempre que se cite adecuadamente la obra, no se utilice con fines comerciales y se comparta bajo las mismas condiciones que el original.



Reflexiones sobre la relación jurídico-política en torno a los derechos sexuales y reproductivos*

Reflections on the legal-political relationship regarding sexual and reproductive rights

Manuel Antonio Durán-Luzuriaga**

Resumen

Las actuales demandas relacionadas con derechos sexuales y reproductivos van mucho más allá de la militancia social y los debates en la opinión pública. La apelación al respeto de las libertades individuales abre un campo de investigación que puede ser abordado desde la relación entre derecho y política. Para contribuir al análisis, este escrito hace una revisión teórica de dicha relación bajo la premisa: libertad, equidad y justicia constituyen un horizonte común que se concretaría en un orden social real y deseable con una sólida y operativa base jurídica.

Palabras clave: derecho, derechos sexuales y reproductivos, justicia, política.

Abstract

The current demands related to sexual and reproductive rights go far beyond social activism and debates in the public opinion. The appeal to respect for individual liberties opens up a field of research that can be approached from the relationship between law and politics. To contribute to the analysis, this writing provides a theoretical review of this relationship under the premise that freedom, equity, and justice constitute a common horizon that would materialize in a real and desirable social order with a solid and operational legal basis.

Keywords: rights, sexual and reproductive rights, justice, politics.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo elabora un breve repaso sobre algunos planteamientos teóricos generales del derecho desde una perspectiva interdisciplinaria. En el caso de los derechos sexuales y reproductivos: ¿cómo afectan los condicionantes de carácter político en la construcción de normas capaces de incorporarlos en el Sistema de derechos? y, al contrario: ¿cómo podría contribuir el derecho para incorporar normas en la construcción de un orden político?

* Este artículo se realizó como parte de una estancia de investigación en la Unidad de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa. Dejo constancia de mi agradecimiento al CAC-187.

** Estudiante de Doctorado en la Universidad de Salamanca, España. Email: duranma@usal.es.

El criterio que subyace a estas preguntas está relacionado con la concepción que los criterios de libertad, igualdad y justicia constituyen un horizonte común sobre el que pueden coincidir derecho y política, concretándose en un orden social con una adecuada guía normativa, que responda a nuevos intereses y demandas de la sociedad.

Para responder a las preguntas se plantean tres objetivos alineados con cada una de las secciones.

Primero, explorar la caracterización del positivismo jurídico en su faceta metodológica. Con este objetivo se busca esquivar el sesgo ideológico en favor de una concepción que explicita herramientas para que el legislador coadyuve a elaborar un sistema de derecho.

Segundo, mostrar la utilidad de las posturas jurídicas fundamentales a la hora de caracterizar el rol de los principios de libertad, igualdad y justicia. Esto se realiza bajo el prisma de la incorporación de derechos sociales.

Tercero, analizar la configuración del Sistema de Derechos Humanos desde una perspectiva individuo-Estado. Con esto se busca ofrecer una visión panorámica de las herramientas con las que cuentan los individuos para equilibrar las asimetrías de poder.

La metodología que emplea este trabajo corresponde al análisis bibliográfico. Esta exploración se realiza haciendo referencia a obras de relevancia que atraviesan distintas líneas de investigación puesto que, si bien el objeto de análisis se sitúa en el corpus teórico de los derechos humanos, ofrece una perspectiva polifacética.

No se abordan problemas específicos derivados de los derechos sexuales y reproductivos, puesto que, en este caso, se considera como tarea previa dilucidar la relación entre norma jurídica y política. Si bien la concepción de derechos centrada en el individuo constituye la base de los derechos humanos, no se puede dejar de lado el condicionamiento social y político que les es propio.

II. EL CARÁCTER METODOLÓGICO DEL POSITIVISMO JURÍDICO COMO MECANISMO DE ANÁLISIS

Con respecto a los derechos sexuales y reproductivos el escenario político actual presenta una perspectiva doble. Por un lado, hay una tímida apertura por parte de los actores políticos que son reticentes a abordarlos de manera directa como parte de sus agendas y programas políticos; por otra parte, están los actores sociales y sus demandas que requieren de nuevas herramientas a nivel normativo y político para hacer efectivos sus derechos.

A partir del Programa de Acción derivado de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo 1994) y el Movimiento Internacional de Salud de las Mujeres el debate sobre derechos sexuales y reproductivos se ha enfocado en aspectos como: la integridad personal, la distinción entre lo público y lo privado, el libre ejercicio de la sexualidad (no necesariamente reproductiva), la redefinición de las significaciones culturales sobre el género y la sexualidad, revisión del lenguaje de los Derechos Humanos, el principio de igualdad¹.

Estos planteamientos exigen redefinir la relación entre política y derecho que ha de entenderse desde un contexto amplio e interdisciplinar, donde es fundamental el rol que cumple el derecho (norma jurídica) puesto que permite establecer no solo la conexión entre los diferentes campos del saber, así como esclarecer los mecanismos disponibles para los actores políticos a la hora de proteger los derechos.

Para comprender esta dinámica cabe mencionar una línea teórica general: el diálogo entre una concepción donde los derechos son innatos a la persona (iusnaturalismo) frente a otra donde el valor jurídico de los derechos depende de su verificabilidad frente a las normas (positivismo jurídico).

Puesto que la finalidad analítica se ve excedida por la amplitud del tema, baste mencionar que el análisis de la ciencia jurídica moderna y sus tres escuelas (histórica, analítica, exegética) tienen en común una postura formalista: el análisis del derecho positivo².

Retomando el argumento donde el papel de la política realiza “discriminaciones de un concepto y una voluntad orientadas hacia fines determinados según el tiempo”³ a través de la voluntad colectiva, en lo que respecta al rol del legislador como constructor de normas destaca la jurisprudencia de intereses⁴.

Siguiendo esta línea, planteamos que el sesgo ideológico (en ambas posturas) puede ser superado adoptando el carácter metodológico del derecho. Al respecto cabe señalar que este planteamiento se desprende de la triple distinción del positivismo jurídico: como herramienta metodológica, como teoría y como ideología⁵. Esta referencia

¹ RODRÍGUEZ, L. Derechos sexuales y reproductivos en el marco de los Derechos Humanos, en *Fondo de Población de Naciones Unidas*, Núm. 20, 2015, pp. 6-7.

² VÁZQUEZ, R. *Teoría del Derecho*, México D. F.: Oxford University Press, 2000, pp. 135-153.

³ SOLER, S. *Exposición y Crítica de la Teoría del Estado Peligroso*, Buenos Aires: Librería Jurídica Lavalle, 1929, p. 151.

⁴ Siguiendo la síntesis elaborada por NINO, C. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México D. F.: UNAM, 1989, pp. 27-28.

⁵ BOBBIO, N. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Madrid: Trotta, 2015, pp. 101-108.

no pretende entrar en la discusión sobre la teoría pura del derecho sino señalar distinciones analíticas para comprender el carácter de la norma en situaciones específicas.

En la medida que el positivismo jurídico funciona como herramienta (metodología, enfoque) para estudiar el derecho, entra en la noción de formalismo jurídico puesto que está libre de consideraciones morales o de una toma de posición, por parte del jurista, que debe actuar de forma éticamente neutral (*Wertfreiheit* o neutralidad axiológica).

Además, es formalista, puesto que no existe una relación de necesidad entre las tres acepciones del positivismo jurídico, las tres pueden existir de forma independiente. Cuando se refiere al cumplimiento de normas, el positivismo jurídico resulta de particular interés al señalar que la necesidad del “acatamiento es un deber moral, interno o de conciencia, que emana del respeto a las leyes vigentes y no del temor a sus sanciones”⁶.

El reconocimiento del carácter cívico valida la ejecución de la norma y la vuelve vigente, ya no como mecanismo de sanción sino de convivencia. Esta sutil distinción parece estar muy cercana a la caracterización de la norma jurídica por su deber ser, de ahí que se tome como punto de referencia el carácter metodológico (del positivismo jurídico) entendido como mecanismo de acceso a la naturaleza del derecho.

Desde la perspectiva de N. Bobbio el criterio para hacer visible la distinción del positivismo jurídico consiste en “partir del derecho tal como es, y no del derecho que debe ser, sirve mejor al fin principal de la ciencia jurídica que es el de proporcionar esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema del derecho vigente”⁷.

Con este argumento queda explicitado el rol de la norma jurídica, así como el modo en el que se aborda su naturaleza: ser una herramienta para consolidar el orden social. El proceso de legitimación de la norma se acerca a la coyuntura histórica, pero mantiene la capacidad de sobrevivir a la simple acumulación de hechos.

Se trata de un proceso de concreción de la norma a través del devenir histórico (en sentido hegeliano): realización de la razón a través del juego dialéctico de la conciencia (individual y colectiva) en su acercamiento hacia la autoconciencia, que para este caso se vería reflejada en el orden jurídico que sustenta el orden social. En términos simples: la adaptación del derecho a nuevas demandas sociales.

⁶ GARCÍA, E. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. México: Fontamara, 2009, p. 13.

⁷ BOBBIO, N., *op. cit.*, p. 108.

En tanto concepto de orden práctico, el orden social tiene como trasfondo la idea de justicia que es inherente al derecho como una técnica específica puesto que “abarca todos los problemas prácticos que origina el uso, para el logro de objetivos sociales, de la técnica del derecho, en particular de la legislación”⁸.

Tomar distancia del sentido moral de la norma permite entender que los principios de libertad, igualdad y justicia (trasfondo del orden social), no constituyen elementos coercitivos, sino un horizonte de realización normativa, sin que por ello se asuma *per se* el sentido hipotético que la teoría kelseniana le asigna a la norma única⁹, puesto que se trata de romper la configuración idealizada del fundamento y finalidad de la norma, lo que obligaría a llevarlos a la práctica adaptando las necesidades históricas de la sociedad.

Este criterio resulta clave a la hora de entender la interacción de los Estados para dar cumplimiento a la normativa internacional, puesto que de manera semejante a como ocurre con los individuos, un proceso de acatamiento de la norma va precedido de la consecuente interiorización de su validez.

En este punto es acertada la observación según la cual el cumplimiento de la norma obedece no al temor de ser sancionado sino a un criterio superior que es el mantenimiento del orden social puesto que las normas “permiten realizar valores como los de orden, seguridad y justicia legal, sin los que ninguna sociedad podría subsistir”¹⁰.

La relación entre derecho y política actúa no solo como instrumento para la aplicación del poder sino también como herramienta de construcción colectiva del orden social donde las normas jurídicas cumplen un papel fundamental puesto que constituyen una herramienta operativa para hacer efectivos los principios de libertad, igualdad y justicia a nivel interno y externo.

Al llevar el análisis del cumplimiento de la norma al plano internacional, llama la atención aquella postura que considera la indeterminación moral como rasgo de su papel en la política internacional. De ahí que el concepto de realismo político pone de relieve las relaciones en la esfera internacional asumiendo que el actor preponderante es el Estado y que sus políticas exteriores están enfocadas en la búsqueda del poder¹¹ con un claro predominio de lo que se denomina “interés nacional”.

⁸ ROSS, A. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963, p. 317.

⁹ Ver KELSEN, H. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1997, Cap. I “El derecho y la naturaleza”.

¹⁰ GARCÍA, E., *op. cit.*, p. 16.

¹¹ PEREIRA, J. (Coord.) *Diccionario de relaciones internacionales y política exterior*. Barcelona: Ariel, 2013, pp. 1657- 1662.

Sin embargo, en el núcleo de este interés cabe incluir no solo el interés del Estado sino también de los individuos, para la realización del orden social bajo los principios antes mencionados a través de una normativa con un tinte de realismo en el sentido de hacer visibles las fuentes sociales del derecho¹², no solo como aspiraciones sino como herramientas operativas de las que el individuo o grupo de individuos pueda disponer para hacer valer los derechos.

III. LIBERTAD, EQUIDAD Y JUSTICIA COMO HORIZONTES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

Teniendo en cuenta que “hay un deber jurídico cuando una persona está obligada porque existe una norma”¹³, se descarta el condicionamiento psicológico o algún mecanismo de coacción social para promover la obligatoriedad en el cumplimiento de esta norma. Este factor resulta relevante en la medida que centra su atención en la preeminencia sustantiva y objetiva de la norma.

De aquí se puede inferir la pertinencia del derecho subjetivo, que corresponde a una “situación particular en la que se encuentra una persona o conjunto de personas en relación con un ordenamiento jurídico”¹⁴. Se asume este criterio sin entrar en la complejidad que supondría una exploración profunda de este concepto.

Se establecen relaciones jurídicas cuando en algún ámbito (familiar, económico-patrimonial, político) “el derecho procede a seleccionar, generalizar y estabilizar normativamente mediante reglas (y también mediante principios) ciertas expectativas de comportamiento dentro del mundo social”¹⁵.

Con estas premisas, se toma como punto de partida la aclaración de Hohfeld sobre la necesidad de delimitar las relaciones jurídicas despejando el uso ambiguo o reduccionista del lenguaje¹⁶. Las categorías: derecho, privilegio, potestad e inmunidad (y sus pares opuestos y correlativos) tienen carácter analítico¹⁷ e inicialmente sirven como criterio deóntico.

¹² GUASTINI, R., “El realismo jurídico como teoría positivista del derecho”. En *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 1, Núm. 1, enero-julio, 2021, pp. 222-224.

¹³ VÁZQUEZ, R., *op. cit.*, p. 105.

¹⁴ Ídem, p. 106.

¹⁵ VEGA, J. “El sujeto de derecho y la relación jurídica. De las modalidades a las posiciones jurídicas de Hohfeld”. En González, D. (coord.) *Conceptos básicos del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 115

¹⁶ HOHFELD, W. *Fundamental Legal Conceptions as applied in Juridical Reasoning and other Legal Essays*. New Haven: Yale University Press, 1923, pp. 35-64.

¹⁷ CARRIÓ, G. “Nota Preliminar”. En, Hohfeld, W. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. México D. F.: Fontamara, 2004, pp. 7-24.

Por su parte, R. Alexy señala una clara diferencia entre norma (la regla escrita) y posición (capacidad, autorización) para distinguir los enunciados que se fundamentan en razones, en derechos y en la protección de derechos¹⁸. El primer caso alude a la fundamentación, el segundo a la norma específica y el tercero a la capacidad jurídica.

Siguiendo este esquema, Alexy considera que las posiciones a las que se alude con la palabra derechos están constituidas por tres segmentos: derechos a algo, libertades y competencias. De esta triada se destaca el concepto de libertad puesto que representa de mejor manera la relación individuo-Estado.

Este autor delimita el alcance del concepto al de libertad jurídica es decir aquellas acciones que están respaldadas por una norma, ya sea en sentido protegido (cuando hay una vinculación constitucional) o no protegido (cuando solamente se presenta la posibilidad de hacer o no una acción).

A este respecto haciendo referencia a una concepción negativa de derechos fundamentales, el planteamiento según el cual concurren “tres posiciones, una libertad jurídica, un derecho a no estorbamiento por parte del Estado y una competencia para hacer valer judicialmente la violación de este derecho, se puede hablar de un derecho de libertad negativo frente al Estado”¹⁹ podría interpretarse como una no-obstaculización.

Una línea de investigación concibe que la protección de derechos ocurre a través de las Constituciones, puesto que buscan preservar ciertos valores de carácter universal a través de normas e instituciones, lo cual expresa la necesidad política de los derechos sociales²⁰. Sin embargo, estos corresponderían a “una especie del género de los derechos humanos”²¹ sobre los que se puede profundizar en otros textos²².

¿Qué ocurre cuando el paraguas de los derechos humanos se abre para acoger derechos sexuales y reproductivos? En primera instancia cabría retomar el enfoque de la constitucionalidad, puesto que, de manera semejante a los derechos sociales, “la necesidad de reconocimiento de un derecho se demuestra atendiendo a los efectos que la

¹⁸ ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pp. 181-183.

¹⁹ ALEXY, R., op. cit. 226.

²⁰ PRIETO, L., Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 22, 1995, pp. 9-27.

²¹ DE FAZIO, F. El concepto estricto de los derechos sociales fundamentales”, en *Revista Derecho del Estado* Núm. 41, 2018, p. 174.

²² Para tal fin pueden consultarse: CAMPBELL, T. *Rights. A critical introduction*. Abingdon: Routledge, 2006. KRAMER, M.; SIMMONDS, N.; STEINER, H. *A Debate over Rights. Philosophical Enquiries*. Oxford: Oxford University Press, 2000. LOZADA, A. “Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá”. En *Revista Iberoamericana de Argumentación*, Núm. 13, 2016, pp. 1-17.

negación del pretendido derecho tendría a la luz de determinadas condiciones fácticas”²³, con la salvedad que dichas condiciones refuerzan la necesidad de reconocer este tipo de derechos.

Más allá de la discusión teórica, en la actualidad resulta imposible dissociar el orden democrático de la noción de derechos humanos, más aún, los estados modernos asumen la obligación de crear mecanismos que tiendan a su cumplimiento²⁴. Una pista bastante clara ha sido la apelación constante a la interpretación constitucional como medida de remediación frente al bloqueo político para acoger demandas vinculadas a derechos sexuales y reproductivos.

Con este último argumento no se quiere ahondar el debate en torno a la preponderancia del derecho sobre la política y viceversa, sino tomando el ejemplo del debate teórico y la aplicación de los derechos sociales, establecer algunos criterios de acercamiento. Esto en una doble perspectiva, por el reto que representan para los operadores constitucionales; y, por la “pobreza en el desarrollo de los mecanismos de protección de los mismos”²⁵.

Debe quedar constancia que lo anteriormente señalado sirve como referencia teórica, puesto que los derechos sexuales y reproductivos tendrían un mejor enfoque bajo los principios de libertad protegida, equidad y justicia. En el caso de la libertad protegida, es evidente que corresponde a los operadores jurídicos complementar los mecanismos de protección a partir de los derechos ya establecidos en los instrumentos de derechos humanos.

Retomando el planteamiento sobre las posiciones fundamentales interesa destacar por un lado la centralidad de la norma para reglamentar la actividad del operador jurídico y político, y por otro lado establecer un horizonte de realización de unos principios sociales: libertad, igualdad y justicia. El establecimiento de una norma se complementa con enunciados de protección, una serie de mecanismos que tienen como finalidad coadyuvar al establecimiento de un orden social deseable.

Aquí es donde la autoridad cobra relevancia para la técnica jurídica puesto que establece reglamentaciones para los individuos y servidores públicos. La noción de

²³ ARANGO, R. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Núm. 12, junio 2001, p. 188.

²⁴ CARBONELL, M. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas, en *Estudios Constitucionales*, año 6, Núm. 2, 2008, pp. 43-71.

²⁵ PISARELLO, R. “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, en Carbonell, M.; Cruz, J.; Vázquez, R. (comp.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2000, p. 115.

autoridad “presupone la existencia de normas constitutivas que confieren poderes (públicos y privados), así como de normas regulativas que reglamentan el alcance y ejercicio de los mismos”²⁶.

En este sentido, el planteamiento de R. Dworkin combina elementos jurídicos y políticos de tal forma que sirve como referente para reconsiderar el posicionamiento de Bobbio en torno al positivismo jurídico como metodología, señalando que al centrarse en las normas deja de lado directrices (objetivos sociales) y principios (justicia y equidad). Este postulado coincide en la necesidad de tener en cuenta el contenido de la norma y su fuerza argumentativa, lo que antes se ha llamado razón.

En referencia a la relevancia de los principios de equidad y justicia, cabe señalar lo siguiente:

la justicia como equidad descansa sobre el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto, un derecho que poseen no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, sino simplemente en cuanto seres humanos con la capacidad de hacer planes y de administrar justicia²⁷.

Dado que no hay una referencia explícita, podríamos convenir que la condición de seres humanos se refiere al concepto de dignidad como base para el establecimiento de derechos.

Más allá de la consideración sobre la preeminencia de una postura iusnaturalista, “los derechos humanos no pueden depender de la positivación, sino que la positivación solamente los explicita en el ámbito socio-político-jurídico, desde el ámbito moral”²⁸. Para evitar el estancamiento de estas nuevas normas y sus mecanismos de aplicación, se vuelve imperiosa una actitud (a nivel teórico y operativo) capaz de no enfrascarse en posiciones cerradas, ya sea desde el campo jurídico como en el ámbito político.

IV. LA CONFIGURACIÓN Y ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la expresión derechos humanos se hace referencia a:

las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado,

²⁶ VEGA, J., op. cit. p. 122.

²⁷ DWORKIN, R. *Los Derechos en Serio*, Barcelona: Ariel, 1989, p. 274.

²⁸ BEUCHOT, M. *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, México D. F.: Fontamara, 2008, p. 13.

para satisfacer sus necesidades básicas y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de la que forma parte²⁹.

El énfasis de esta definición está puesto en la relación individuo-Estado y en la dignidad como fuente de la que se infieren los derechos.

En este sentido, los derechos humanos tienen algunas características como universalidad, justificación moral, primordialidad, sentido práctico³⁰, constituyendo una categoría particular de derechos puesto que se distinguen de aquellos que establece la Constitución, corpus normativo fundamental para cada Estado. Su carácter progresivo e irreversible, permite que el individuo y los grupos vulnerables cuenten con herramientas para –de ser necesario– reducir las relaciones asimétricas de poder.

De ahí que la dimensión política de los derechos humanos sea de particular relevancia, puesto que las características antedichas se complementan con el sentido internacional de la normativa. El derecho internacional permite establecer nuevos estándares, mecanismos de monitoreo, obligaciones legales vinculantes e instancias de cumplimiento³¹.

El marco general de los derechos humanos tiene una connotación política y es de aparición reciente, posterior a la Segunda Guerra Mundial. Desde una perspectiva formal, el Sistema Universal de Derechos Humanos corresponde a los instrumentos y mecanismos que se han desarrollado a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Derivada del contexto de las guerras mundiales, la Organización de las Naciones Unidas aglutina a los estados y se constituye como el ente de respaldo para este sistema, poniendo en juego el principio de soberanía y la obligatoriedad en el cumplimiento de las disposiciones establecidas por los diferentes instrumentos.

Con el objetivo de mantener la paz, promover la cooperación, la seguridad, respeto a los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas (1945) establece la necesidad de proteger a las personas; sin embargo, la configuración del sistema descansa en una

²⁹ FAÚNDEZ, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 5-6.

³⁰ CAMPBELL, T. *Rights. A critical introduction*. Abingdon: Routledge, 2006, p. 34.

³¹ MEYER, W. *Human Rights and Global Governance. Power politics meets international justice*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2020, p. 170.

declaración de intenciones y carece de herramientas coercitivas que obliguen a los estados al cumplimiento de dichas normas.

Se han diseñado numerosas convenciones y órganos (adscritos al sistema convencional de Naciones Unidas) que permiten monitorear el cumplimiento de los acuerdos celebrados por los estados. El alcance de estos órganos permite la elaboración de informes que pueden contener: observaciones y recomendaciones, investigaciones, atención de comunicaciones, quejas interestatales.

En el contexto de la Guerra Fría se estableció una división entre derechos civiles y políticos a los que se consideraba exigibles a través de herramientas judiciales, diferenciándoles de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta distinción se modifica con la adopción del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que datan del segundo lustro de los años sesenta, pero se ratifican en 1976 ampliando el catálogo de derechos establecidos en la Declaración Universal.

Además, existe un sistema no-convencional para exigir el cumplimiento de los Derechos Humanos que tienen como referente la Carta de Naciones Unidas. Este sistema está integrado por varias instituciones como la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, mecanismos de control unipersonales (relator/a especial) o colectivos (comité *ad hoc*), procedimiento 1235, procedimiento 1503.

El sistema no convencional resulta de particular interés jurídico puesto que sus acciones tienen un procedimiento que no necesariamente entra en juego con la trama burocrática. Este sistema permite iniciar acciones penales en contra de quien o quienes atenten contra los derechos humanos en alguno de los estados miembros.

Los mecanismos de protección también se pueden caracterizar a nivel continental, así, por ejemplo, el Sistema Regional Africano de Derechos Humanos (con base en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981), el Sistema Europeo de Derechos Humanos (con base en la Convención Europea de Derechos Humanos, 1950) y la Carta Social Europea, 1961).

Por su parte el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde una perspectiva normativa, está integrado por dos subsistemas. El primero que se deriva de la Organización de Estados Americanos, aplicable a todos sus miembros; y, el segundo que está integrado por “las instituciones y procedimientos previstos en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos conexos, y que solo son aplicables a los Estados parte en dichos tratados”³².

El primer subsistema se deriva de la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) y más concretamente de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Para cubrir el vacío jurídico el segundo subsistema tiene como base la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y está integrado por los tratados y órganos de protección. Sus dos instancias principales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979).

La Comisión tiene como finalidad principal la promoción, observación y defensa de los derechos humanos, mientras que la Corte aplica e interpreta la Convención a través de actividades contenciosas (procesar y juzgar si se han vulnerado derechos en alguno de los estados miembros) y consultivas (interpretación de las normas). La primera establece sanciones de carácter moral mientras que la segunda emite sentencias de carácter judicial. Ambas son autónomas en relación con la Organización de Estados Americanos.

La relevancia de los instrumentos de derechos humanos radica en el impacto que tienen sobre la configuración constitucional de los estados. Por un lado, se jerarquizan las normas internacionales a tono con la normativa estatal y por otra parte se permite invocar la normativa consagrada en los instrumentos internacionales a través de instrumentos locales cerrando la brecha de aplicabilidad.

Esta relación tampoco está exenta de riesgos ya sea por la preeminencia de las fuentes, así como por la interpretación que cada Estado aplica a las normas³³. Si bien se abre un conjunto de oportunidades, también se debe tener en cuenta que bajo ciertas circunstancias el orden jurídico de cada estado podría verse afectado al entrar en discrepancias con la normativa internacional.

A pesar de la novedad del sistema de derechos humanos, una de sus innovaciones corresponde a aquellos derechos que tienen la categoría de género como eje de acción puesto que cuestionan de manera directa el carácter androcéntrico del sistema jurídico y ponen de manifiesto la necesidad de actualizar la normativa a unos estándares que respeten las diferencias bajo un horizonte de equidad.

³² FAÚNDEZ, H., *op. cit.* p. 28.

³³ Ver SALVIOLI, F. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020.

Este horizonte puede verse desde algunas perspectivas, por ejemplo, si nos referimos a derechos específicos sobre mujeres, hay instrumentos que elaboran un catálogo de derechos enfocados en la protección hacia situaciones de violencia; otros precautelan derechos de carácter económico y social (alimentación, vivienda, trabajo).

Aunque se trate de derechos específicos, cuando hablamos de un sistema para la defensa de estos derechos, se corren riesgos inherentes, por ejemplo: el incumplimiento de sentencias³⁴ o el carácter de las medidas cautelares³⁵. Además de los riesgos señalado en torno a la competencia de la Corte que depende de la ratificación de la Convención por cada estado.

Desde la perspectiva de este análisis es fundamental que la norma jurídica sirva como herramienta de apoyo para la elaboración de políticas públicas puesto que la no apertura hacia las demandas sobre derechos sexuales y reproductivos reproduce esquemas sociales, culturales y económicos tradicionales, que en el plano de las prácticas suelen ver a los derechos sexuales y reproductivos como por fuera del esquema de derechos humanos.

En el caso del sistema interamericano y a pesar de algunos impulsos con respecto a la protección de las mujeres y de los grupos vulnerables, prevalecen esquemas tradicionales de concepción y defensa jurídica del rol de la mujer en la sociedad así como pocas iniciativas para hacer efectiva la protección de sus derechos.

La referencia a derechos sobre salud sexual y reproductiva se desprende de instrumentos como la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995). Este impulso se ve reflejado en un proceso de “generización” de los derechos humanos³⁶.

Algunos ejemplos de iniciativas en esta línea son el acuerdo regional Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo (2013), que busca avances en la agenda de población y desarrollo. Otra iniciativa es el objetivo 5 de la Agenda 2030 para el Desarrollo que aborda de manera específica la igualdad de género directamente relacionada con derechos sobre salud sexual y reproductiva.

³⁴ QUISPE, F. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual. En *Anuario Español de Derecho Internacional*, Núm. 32, 2016, pp. 225-258. DOI: 10.15581/010.32.225-258.

³⁵ SALVIOLI, F. El Sistema interamericano de Protección de Derechos Humanos. Instituto internacional de Derechos del hombre, Estrasburgo, 2007.

³⁶ GARCÍA, S. La progresiva generización de la protección internacional de los derechos humanos. En *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 2, 2001.

En ambos casos es evidente la necesidad de implementar mecanismos de protección puesto que predomina el carácter político por sobre el normativo dejando a la deriva el cumplimiento efectivo de derechos a través de un compromiso institucionalizado para su implementación y protección.

V. CONCLUSIONES

El rol del legislador (a nivel jurídico-político) como creador de normas requiere decodificar la finalidad de la norma en sí, pero también acoger e interpretar los intereses que subyacen al orden social real y deseable. En tanto actúa como representante político es importante su neutralidad axiológica puesto que también se debe a sus electores o a su papel dentro de la función pública.

Siguiendo el criterio de N. Bobbio resulta fundamental tomar distancia de la concepción del derecho como impulsor del deber social. La concepción científica del derecho hace imperiosa la necesidad de elaborar un sistema de derecho que responda de manera efectiva a las demandas sociales en clave de libertad, equidad y justicia partiendo de la necesidad consciente de cumplir la regla por su valor social antes que por el temor a la sanción.

No basta la concepción negativa del objeto de los derechos (que el Estado no interfiera en su realización) sino también el sentido positivo como una serie de herramientas efectivas con las que cuenta el individuo frente al Estado. De ahí que la apelación a las Constituciones requiere todo el instrumental internacional sobre Derechos Humanos y sus mecanismos para incorporar los derechos sexuales y reproductivos en clave de libertades protegidas.

La implementación de políticas en torno a este tipo de derechos pone en evidencia la semejanza que guardan con los derechos sociales, no solo en cuanto a su juridicidad sino también en cuanto a su aplicación. Buena parte de esta laguna se vería superada con la explicitación positiva de los derechos inherentes a cada persona y con un adecuado rol de la autoridad para reforzar su implementación a través de políticas institucionalizadas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ofrece varias oportunidades para impulsar derechos sexuales y reproductivos; sin embargo, es evidente el predominio de un modelo cultural donde la mujer cumple un rol legitimado desde el Estado frente al cual los avances desde el derecho y la política están plagados de retos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.
- ARANGO, R. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Núm. 12, junio 2001.
- BEUCHOT, M. *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, México D. F.: Fontamara, 2008.
- BOBBIO, N. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Madrid: Trotta, 2015.
- CAMPBELL, T. *Rights. A critical introduction*. Abingdon: Routledge, 2006.
- CARBONELL, M. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas, en *Estudios Constitucionales*, año 6, Núm. 2, 2008.
- CARRÍO, G. “Nota Preliminar”. En, Hohfeld, W. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. México D. F.: Fontamara, 2004.
- DE FAZIO, F. El concepto estricto de los derechos sociales fundamentales”, en *Revista Derecho del Estado* Núm. 41, 2018.
- DWORKIN, R. *Los Derechos en Serio*, Barcelona: Ariel, 1989.
- FAÚNDEZ, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- GARCÍA, S. La progresiva generalización de la protección internacional de los derechos humanos. En *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 2, 2001.
- GARCÍA, E. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. México: Fontamara, 2009.
- GUASTINI, R., “El realismo jurídico como teoría positivista del derecho”. En *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 1, Núm. 1, enero-julio, 2021.
- HOHFELD, W. *Fundamental Legal Conceptions as applied in Juridical Reasoning and other Legal Essays*. New Heaven: Yale University Press, 1923.
- KELSEN, H. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1997.
- KRAMER, M.; SIMMONDS, N.; STEINER, H. *A Debate over Rights. Philosophical Enquiries*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- LOZADA, A. “Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá”. En *Revista Iberoamericana de Argumentación*, Núm. 13, 2016.
- MEYER, W. *Human Rights and Global Governance. Power politics meets international justice*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2020.
- NINO, C. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México D. F.: UNAM, 1989.
- PEREIRA, J. (Coord.) *Diccionario de relaciones internacionales y política exterior*. Barcelona: Ariel, 2013.
- PISARELLO, R. “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, en Carbonell, M.; Cruz, J.; Vázquez, R. (comp.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2000.
- PRIETO, L., Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 22, 1995.
- QUISPE, F. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual. En *Anuario Español de Derecho Internacional*, Núm. 32, 2016.
- RODRÍGUEZ, L. Derechos sexuales y reproductivos en el marco de los Derechos Humanos, en *Fondo de Población de Naciones Unidas*, Núm. 20, 2015.
- ROSS, A. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963.



- SALVIOLI, F. El Sistema interamericano de Protección de Derechos Humanos. Instituto internacional de Derechos del hombre, Estrasburgo, 2007.
- *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020.
- SOLER, S. Exposición y Crítica de la Teoría del Estado Peligroso, Buenos Aires: Librería Jurídica Lavalle, 1929.
- VÁZQUEZ, R. *Teoría del Derecho*, México D. F.: Oxford University Press, 2000.
- VEGA, J. “El sujeto de derecho y la relación jurídica. De las modalidades a las posiciones jurídicas de Hohfeld”. En González, D. (coord.) *Conceptos básicos del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2015.